Geschäftsanweisung

Kurzarbeitergeld

(einschließlich Saison-Kurzarbeitergeld)

§§ ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das

Sozialgesetzbuch – Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III)

Die seit der letzten Fassung (Juli 2009) zwischenzeitlich

ergangenen Weisungen wurden eingearbeitet

Stand Januar 2012

(in der Fassung der durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt zu erwartenden Änderungen - Arbeitsmarktinstrumentenreform 2012)

Herausgeber:

Bundesagentur für Arbeit

Nürnberg

Zentrale – SP III 32

Voraussichtliche Inhalte der Rechtsänderungen

Durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt (Arbeitsmarktinstrumentenreform 2012) sollen die in **§ 421t SGB III** enthaltenen Sonderregelungen zum Kurzarbeitergeld (Kug) **per 31. Dezember 2011** aufgehoben werden. Ausnahme bildet die Kug-Bemessung im Fall der kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarung, die dann in § 179 Abs. 2 Satz 3 SGB III als Dauerregelung einmündet. Daneben treten dann voll umfänglich die Bestimmungen zum Kug in Kraft, die bis 31. Januar 2009 gegolten hatten.

Im Einzelnen werden damit per 1.1.2012 entfallen:

Hälftige und ggf. volle **Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge** in pauschalierter Form (§ 421t Abs. 1)

Verfahrensvereinfachung bei Anzeige und Antrag (§ 421t Abs. 1 Nr. 4)

Alternative Erfüllung der "Mindesterfordernisse" (§ 421t Abs. 2 Nr. 1)

Modifizierung des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 (**keine Bildung von Minussalden bei Nutzung von Arbeitszeitschwankungen** - § 421t Abs. 2 Nr. 2)

Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge gem. § 175a Abs. 4 zur Hälfte **aus Beitragsmitteln** zur Arbeitsförderung (§ 421t Abs. 3) beim Saison-Kug

Pauschalierte **100%-SV-Erstattung nach 6 Monaten Kug-Bezug**.

Ferner lebt der Vergütungsanspruch von Leiharbeitnehmern gem. § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG mit der Folge wieder auf, dass ab 1. Januar 2012 in Betrieben der **Zeitarbeit kein Kug aus wirtschaftlichen Gründen** gewährt werden kann.

Auflistung der Änderungen (Aktualisierung Stand 11/2011)

Änderungen zu GA Nr. 1

GA 1 Abs. 3 (neu)	Präzisierung der konkreten Schritte zur Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung bei Interessenausgleichsvereinbarungen mit endgültigen Namenslisten
GA 1 Abs. 4 (neu)	Alter Abs. 3
GA 1.2 Abs. 5	Entgeltansprüche von BR/SBV
GA 1.2.1 Abs. 7	gestrichen (BAT-Ost von TVöD abgelöst)
GA 1.4	Sonderregelung Gerüstbau bis 31.03.2015

Änderungen zu GA Nr. 2

GA 2.4 Abs. 10 (neu)	Epidemie als unabwendbares Ereignis
GA 2.7 Abs. 1	Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls muss auch bei AN geprüft werden
GA 2.7 Abs. 3	Aktualisiert (ANÜ)
GA 2.7 Abs. 9	Eingefügt „(Fremd-)“Geschäftsführer
GA 2.8.1 Abs. 8	BSG v. 21.07.2009 - B7 AL 3/08 R; in ANÜ – Betrieben immer branchenüblicher Arbeitsausfall (Nr. 19)
GA 2.8.2 Abs. 1	Umwandlung von Urlaub in Guthaben für ein Lebensarbeitszeitkonto
GA 2.8.3 Abs. 4	Aufbau von Minussalden; Wirtschaftliche Zumutbarkeit
GA 2.9.2	Wertguthaben; Link auf Papier der Spitzenverbände der SV
GA 2.9.4 Abs. 5	Unzulässiger Aufbau von Zeitguthaben in der SW-Zeit
GA 2.11 Abs. 1a (neu)	Gesetzl. Neuregelung § 170 Abs. 1 Nr. 4 („Null Kug“);
GA 2.11 Abs. 7	Ersatzlos gestrichen
GA 2.12. Abs. 5	Ersatzlos gestrichen

Änderungen zu GA Nr. 3

GA 3.1 Abs. 4a (neu)	Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III
GA 3.3 Abs.1	Neue Rechtsgrundlage „“Rheinschiffer“)

Änderungen zu GA Nr. 4

GA 4.1 Abs. 5	„Statusfeststellungsverfahren“ mit Link
GA 4.2 Abs. 2	Redaktionelle Ergänzung (Verweis auf GA 1 Abs. 3 (neu))
GA 4.2 Abs. 3	Redaktionelle Änderung von 2a in 2.1 der Arbeitsbescheinigung
GA 4.2 Abs. 3	Bereinigung der Ausführungen zum Kug. Anspruch im Kündigungsschutzklage-verfahren
GA 4.4	Definition „geringe Dauer“
GA 4.6 Abs. 1	Klarstellung Beginn der betrieblichen Kurzarbeit = erster Anspruchszeitraum
GA 4.6 Abs. 2	Streichung einer Textstelle „Wird für eine ......“

GA 4.6 (3)	Ungeschützte Zeitguthaben und Krankengeld nach § 47b Abs. SGB V

Änderungen zu GA Nr. 5

GA 5.5	ersatzlos gestrichen (Sonderregelung des § 421t Abs. 1 S. 1 Nr. 4)

Änderungen zu GA Nr. 7

GA 7 Abs. 4 und 5	ersatzlos gestrichen (Sonderregelungen nach § 421t)
GA 7.2.1 Abs. 3 bis 9	Aktualisiert (ANÜ)
GA 7.4	Hinweis auf Streichung der Aufnahme anderer Wirtschafts-zweige in die S-Kug-Regelung
GA 7.5.2 Abs. 3	Aktualisierte Rechtsgrundlage („Arbeitsstätten-VO“)
GA 7.7.2 Abs. 4 bis 6	ersatzlos gestrichen (Vertrauensschutz Änderungen zu GA Nr. 7
GA 7 Abs. 4 und 5	ersatzlos gestrichen (Sonderregelungen nach § 421t)
GA 7.2.1 Abs. 3 bis 9	Aktualisiert (ANÜ)
GA 7.4	Hinweis auf Streichung der Aufnahme anderer Wirtschafts-zweige in die S-Kug-Regelung
GA 7.5.2 Abs. 3	Aktualisierte Rechtsgrundlage („Arbeitsstätten-VO“)
GA 7.7.2 Abs. 4 bis 6	ersatzlos gestrichen (Vertrauensschutzregelungen durch Zeitablauf überholt)
GA 7.8 Abs. 7	Beispiel in Tabelle um „stat. Meldung“ bereinigt Regelungen durch Zeitablauf überholt)
GA 7.8 Abs. 7	Beispiel in Tabelle um „stat. Meldung“ bereinigt

Änderungen zu GA Nr. 8

GA 8.1 Abs. 2	Streichung der § 421t- Regelung für das Gerüstbaugewerbe
GA 8.2.1 Abs. 2	Arbeitszeitkonto für ZWG zwingend
GA 8.2.2 Abs. 2 (neu)	ZWG für gekündigte Arbeitnehmer im Gerüstbau
GA 8.4 – 8.4.2	SV-Beitragsberechnung

Änderungen zu GA Nr. 10

GA 10.4 Abs. 6	ersatzlos gestrichen (analoge Anwendung des § 421t)

Änderungen zu GA Nr. 11

GA 11.1 Abs. 7	ersatzlos gestrichen (Wegfall von § 421t)

Änderungen zu GA Nr. 12

GA 12 Abs. 4	Hinweis auf analoge Anwendung der GA 17.7 Abs. 2
GA 12 Abs. 5	anderweitiger Nachweis von Kinderfreibeträgen, die nicht auf der LStk eingetragen sind

Änderungen zu GA Nr. 13

GA 13.1 Abs. 2	Nachfolgeregelung zu § 421t Abs. 2 Nr. 3 - kollektivrechtliche Beschäftigungssicherungsvereinbarung
GA 13.2 Abs. 1	Aktualisierung der Werte bei „Entgeltumwandlung“
GA 13.2 Abs. 1	4. Unterabs. ersatzlos gestrichen (Wegfall § 421t)
GA 13.2.1 Abs. 6+7	ersatzlos gestrichen (Kug-Bemessung bei Leiharbeitnehmern); Folgeänderung zur GA 2.8 Abs. 8
GA 13.2.2 Abs. 10	Rückwirkende Neuberechnung einer Gewinnbeteiligung außerhalb der Rechtsfolgefrist unbeachtlich
GA 13.3 Abs. 1	Redaktionelle Änderungen
GA 13.3 Abs. 3a	VWL für Überstunden (BRTV Bau)
GA 13.3 Abs. 6	Streichung der Ausführungen „ungekürzte SV-Beitragserstattung“ (letzter Abs. Folgeänderung zu § 421t)
GA 13.3 Abs. 8	Verminderung des Sollentgelts rechtlich unzulässig (Streichung der Sätze 3 - 5)
GA 13.3 Abs. 9	Redaktionelle Änderung von § 2 ArEV in § 1 SvEV
GA 13.3 Abs. 10	Klarstellung zur Anrechnung von Nebeneinkommen
GA 13.3 Abs. 11	Klarstellung Nebeneinkommen auch bei selbst. Tätigkeit und Saisonbeschäftigung
GA 13.3 Abs. 11a (neu)	„Müheloses Einkommen“
GA 13.3 Abs. 15	24.12. im GaLaBau unter Entgeltfortzahlung arbeitsfrei

Änderungen zu GA Nr. 16;

GA 16.4 Abs. 2 Nr. 17 u. 31	Redaktionelle Änderung bei Verweisung (16.3.1 Abs. 2)
GA 16.4 Abs. 3 Nr. 1	Redaktionelle Änderung bei Verweisung (16.3.1 Abs. 2)
GA 16.4 Abs. 4 Nr. 3 Uabs.	Redaktionelle Änderung bei Verweisung (16.3.1 Abs. 2)
GA 16.5 Abs. 1	Redaktionelle Änderung (Streichung § 211; neu § 175 Abs.2 Satz 3)

Änderungen zu GA Nr. 17

GA 17.6 Abs. 1	Letzter Unterabs. – ersatzlos gestrichen
GA 17.10 Abs. 4	Hinweis auf Datenübertragung Zerberus nach zBTR
GA 17.16 Abs. 1	Verweis von § 2 BÜVO auf § 8 BVV geändert (Rechtsnachfolge)
GA 17.16 Abs.5	Aufnahme „Bruttolohnsummenprüfung“
GA 17.19 Abs. 1	Kleinbetragsregelung aktualisiert
GA 17.24 Abs. 2	gestrichen (jährl. Berichtspflicht entfällt wg. „Leistungsmissbrauchstabelle“)
GA 17.25 Abs. 3,7 u. 10	Folgeänderungen Zuständigkeit RD Hessen
GA 17.26	Folgeänderungen Zuständigkeit RD Hessen

Inhaltsverzeichnis

§ 169
Anspruch

Arbeitnehmer haben Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn

1. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt,

2. die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind,

3. die persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind und

4. der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit angezeigt worden ist.

Arbeitnehmer in Betrieben nach § 175 Abs. 1 Nr. 1 haben in der Schlechtwetterzeit Anspruch auf Kurzarbeitergeld in Form des Saison-Kurzarbeitergeldes.

1 Anspruch auf Kug

Allgemeines

(1) Das Kug ist zwar in der in § 116 enthaltenen Aufzählung der Entgeltersatzleistungen enthalten, stellt jedoch keine reine Entgeltersatzleistung, wie z.B. das Arbeitslosengeld dar, weil es in der Regel neben dem im Betrieb noch tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt gewährt wird. Im weiteren Sinne handelt es sich daher um eine Lohnausfallvergütung für den wegen des Arbeitsausfalls ausgefallenen Lohn. Es behält seinen Charakter als Lohnausfallvergütung auch dann, wenn längere Zeit kein Entgelt, sondern nur Kug bezogen wird, denn die Bemessung des Kug richtet sich grundsätzlich nicht nach einem vor der Kurzarbeit erzielten Arbeitsentgelt, sondern nach dem wegen der Kurzarbeit im Kalendermonat aktuell ausgefallenen Arbeitsentgelt (BSG vom 21.5.1980 – 7 Rar 27/79).

Erhaltung von Arbeitsplätzen

(2) Das Kug dient dazu, den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und den Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer zu erhalten (Bundestagsdrucksache 13/4941, Seite 183). Dementsprechend ist diese Zweckbestimmung bei der Anwendung der Vorschriften zu beachten, ebenso die Einbindung des Kug in die Grundsätze der Arbeitsförderung (vgl. §§ 2 bis 5).

Betriebsänderungen

(3) Trifft der Arbeitgeber daher die unternehmerische Entscheidung, einen Betrieb oder bestimmte Betriebsteile stillzulegen oder eine Betriebsänderung in Form eines erheblichen Personalabbaus durchzuführen, entfällt insoweit die Grundlage für die Gewährung des Kug, sobald Schritte zur Durchführung dieser unternehmerischen Entscheidung getroffen werden (Ausspruch von Kündigungen; Abschluss von Interessenausgleichsvereinbarungen mit endgültigen Namenslisten).

Anspruch auf Kug

(4) § 169 zählt die Anspruchsvoraussetzungen auf, bei deren Erfüllung Arbeitnehmer Anspruch auf Kug haben. Während es sich bei dem in § 170 Abs. 1 Nr. 4 genannten Entgeltausfall von mehr als zehn Prozent um eine betriebliche Anspruchsvoraussetzung handelt, ist der mit dem Arbeitsausfall verbundene Entgeltausfall des einzelnen Arbeitnehmers nach § 169 Nr. 1 persönlicher Natur, d.h. er braucht nicht die Größenordnung des § 170 Abs. 1 zu erreichen. Es hat daher auch derjenige Kurzarbeiter einen Anspruch auf Kug, bei dem ein geringerer als der in § 170 Abs. 1 Nr. 4 genannte Entgeltausfall eintritt. Das setzt allerdings die Erfüllung der in § 170 Abs. 1 Nr. 4 genannten Mindesterfordernisse durch andere Kurzarbeiter des Betriebes voraus.

1.1 Entgeltausfall i.S. des § 169 Nr. 1

Ansprüche auf Arbeitsentgelt/Allgemeines

Da mit dem Arbeitsausfall zwingend ein Entgeltausfall verbunden sein muss, ist vor der Entscheidung über die Anzeige über Arbeitsausfall bzw. über den Leistungsantrag zu prüfen, ob und inwieweit Entgeltansprüche bestehen. Hierbei kann es sich sowohl um Ansprüche im Zusammenhang mit der Einführung der Kurzarbeit (z.B. Ankündigungsfristen) als auch um solche auf Gewährung eines bestimmten Mindestentgelts während der Kurzarbeit handeln. Rechtsgrundlage solcher Ansprüche können gesetzliche Regelungen (z.B. Mutterschutzgesetz), tarifvertragliche Vorschriften, Betriebsvereinbarungen oder Einzelarbeitsverträge sein. Ergeben die Feststellungen, dass trotz des eingetretenen Arbeitsausfalls Entgeltansprüche bestehen, ist das Kug gemäß § 169 Nr. 1 nicht zu gewähren. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber unter Missachtung der gesetzlichen oder arbeitsrechtlichen Vorschriften eine Entgeltkürzung vornimmt.

1.2 Arbeitsrechtliche Voraussetzungen für die Einführung von Kurzarbeit

1.2.1 Betriebe mit Betriebsrat

Betriebe mit Betriebsrat – ohne Kurzarbeitsklausel -

(1) Für die Beurteilung der Frage, ob die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen zur Einführung der Kurzarbeit erfüllt sind und damit Entgeltansprüche der einzelnen Arbeitnehmer nicht bestehen, ist zwischen Betrieben mit und ohne Betriebsrat zu unterscheiden. Grundsätzlich hat der Betriebsrat über die vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG):

http://bundesrecht.juris.de/betrug/

Betriebsübliche Arbeitszeiten sind alle Arbeitszeiten, die die Arbeitnehmer, ein Teil von ihnen oder auch ein einzelner Arbeitnehmer jeweils individualrechtlich dem Arbeitgeber schulden (BAG Beschluss v. 16.07.1991, 1 ABR 69/90).

Das bedeutet, dass Arbeitgeber und Betriebsrat sich über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit einigen müssen. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die Einigungsstelle, die auf Antrag einer Seite tätig wird, und deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt (§ 87 Abs. 2 i.V.m. § 76 des BetrVG). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei der Einführung der Kurzarbeit hat auch zum Inhalt, dass der Betriebsrat die Einführung der Kurzarbeit gegen den Willen des Arbeitgebers verlangen und gegebenenfalls über einen Spruch der Einigungsstelle erzwingen kann (Beschluss des BAG vom 4.3.1986 - 1 ABR 15/84). Einigung oder Spruch der Einigungsstelle sind für alle im Betrieb beschäftigten und von ihnen erfassten Arbeitnehmer verbindlich.

Unwirksamkeit der Kurzarbeit, wenn Mitbestimmung nicht beachtet wird

(2) Maßnahmen, die der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen, sind unwirksam, wenn sie ohne Zustimmung des Betriebsrates getroffen werden. Mitbestimmungswidrig durchgeführte Maßnahmen können gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern keine Rechtswirkung erzeugen (BAG Großer Senat, Beschluss vom 3. Dezember 1991 - GS 2/90). Das bedeutet, dass in Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, Kurzarbeit unter Umgehung der Mitbestimmung des Betriebsrates weder durch individuelle Änderungskündigungen noch durch Aufhebungsverträge rechtswirksam eingeführt werden kann.

Kommt andererseits eine - tarifvertraglich zulässige (vgl. Abs. 5) - Vereinbarung mit dem Betriebsrat über die Einführung der Kurzarbeit zustande, so kann damit Kurzarbeit auch für Personen eingeführt werden, gegenüber denen eine Änderungskündigung (z.B. aufgrund des Mutterschutzgesetzes oder des SGB IX Teil 2) nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich wäre (vgl. BAG vom 2. April 1970 – 2 AZR 201/69).

Mitbestimmung in nicht tarifgebundenen Betrieben

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung von Kurzarbeit gilt uneingeschränkt dort, wo kein Tarifvertrag besteht (z.B. weil der Betrieb nicht unter den fachlichen oder räumlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt oder keine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers vorliegt), oder ein Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel enthält. In diesen Fällen sind einer Vereinbarung über den Zeitpunkt der Einführung und den Umfang der Kurzarbeit keine Grenzen gesetzt. Gleiches gilt für den Fall, dass die Laufzeit eines Tarifvertrages mit Kurzarbeitsklausel vor Einführung der Kurzarbeit endete und noch kein neuer Tarifvertrag abgeschlossen wurde. Die Rechtsnormen des abgelaufenen Tarif-

vertrages gelten dann nur so lange weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs. 5 des TVG). Als andere Abmachung im Sinne der genannten Vorschrift ist auch eine Betriebsvereinbarung anzusehen, die allerdings auch Regelungen enthalten kann, die für die Arbeitnehmer günstiger oder ungünstiger sind als jene, die in dem abgelaufenen Tarifvertrag enthalten waren (Urteil des BAG vom 15. Dezember 1961 – 1 AZR 310/60; Beschluss des BAG vom 31. Januar 1969 – 1 ABR 11/68).

Tarifliche Kurzarbeitsklausel

(4) Der in § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG enthaltene Tarifvorbehalt setzt der Mitbestimmung des Betriebsrates insoweit Schranken, als eine gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung besteht. Regelt deshalb ein Tarifvertrag z.B., dass Kurzarbeit nur mit einer Ankündigungsfrist von 2 Wochen eingeführt werden kann und das Arbeitsentgelt während der Kurzarbeit 70 v.H. des Arbeitsentgelts bei betriebsüblicher Arbeitszeit nicht unterschreiten darf, können Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nicht z.B. die Einführung der Kurzarbeit mit einer Ankündigungsfrist von nur einer Woche und einer Entgeltminderung von 50 v.H. vereinbaren.

Form der Zustimmung des Betriebsrates

(5) Die Ausübung des Mitbestimmungsrechts im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG unterliegt zwar keiner besonderen Formvorschrift. Da ein Anspruch auf Kug ein Abbedingen des Entgeltanspruchs voraussetzt, ist zur der Verkürzung der Arbeitszeit mit entsprechender Lohnminderung eine förmliche Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 2 BetrVG erforderlich. Nur sie wirkt gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer ein (BSG DBlR 3800a AFG/ § 63).

Eine förmliche Betriebsvereinbarung liegt nicht vor, wenn die Betriebsparteien die Anzeige über Arbeitsausfall an die Agentur für Arbeit unterzeichnen. Die Unterschrift des Betriebsrates auf der Anzeige über Arbeitsausfall bedeutet lediglich, dass den Angaben des Arbeitgebers in der Anzeige zugestimmt und damit eine Tatsachenerklärung abgegeben wird.

Fehlende Mitbestimmung und Nichteinhaltung von Ankündigungsfristen

(6) Ergeben die Feststellungen, dass die Kurzarbeit ohne die erforderliche Mitbestimmung des Betriebsrates eingeführt wurde oder bei klarer Rechtslage Ankündigungsfristen nicht eingehalten worden sind, hat der Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (§ 615 BGB) den vollen Lohn weiterzuzahlen (AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit).

Beginn und Ablauf der Ankündigungsfrist richtet sich nach der tariflichen Regelung. Ist danach für den Beginn die formelle Information im Betrieb (Rundmail; Aushang) maßgebend, kann der Ablauf der Frist nicht vom Zeitpunkt der Vereinbarung der Kurzarbeit mit dem Betriebsrat gerechnet werden.

Einführung von Kurzarbeit in Betrieben des Baugewerbes

(8) Bei Arbeitsausfall in Betrieben, die dem Geltungsbereich des BRTV-Bau, dem RTV Dachdecker und dem BRTV GaLaBau unterfallen, entscheidet in der Schlechtwetterzeit der Arbeitgeber nach pflichtgemäßen Ermessen nach Beratung mit dem Betriebsrat über die Einführung von Kurzarbeit aus zwingenden Witterungs- oder aus wirtschaftlichen Gründen (§ 4 Ziff. 6.4 des BRTV-Bau, § 17 Abs. 3 RTV Dachdecker, § 7 Ziff. 3.5 Abs. 2 BRTV GaLaBau, § 4 Nr. 6.3 RTV Gerüstbau). Der Lohnanspruch der betroffenen gewerblichen Arbeitnehmer entfällt bei Arbeitsausfall aus zwingenden Witterungsgründen oder aus wirtschaftlichen Gründen (§ 4 Ziff. 6.1 des BRTV-Bau, § 17 Abs. 1 RTV Dachdecker, § 7 Ziff. 3.5 Abs. 1 BRTV GaLaBau, § 4 Nr. 1 RTV Gerüstbau).

Zur Einführung der saisonalen Kurzarbeit für Angestellte (Poliere) in Betrieben des BRTV-Bau mit Betriebsrat bedarf es hingegen nach wie vor einer Betriebsvereinbarung i.S. des § 77 Abs. 2 BetrVG, um die Ansprüche der Arbeitnehmer auf die Vergütung für die Ausfallstunden abzubedingen. Der Arbeitgeber hat jedenfalls insoweit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beachten. Das gilt auch für gewerblichen Arbeitnehmer, wenn die Kurzarbeit außerhalb der Schlechtwetterzeit eingeführt werden soll.

In Betrieben des Gerüstbaugewerbes gelten keine Besonderheiten bei der Einführung von Kurzarbeit. Insofern gilt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG uneingeschränkt.

1.2.2 Betriebe ohne Betriebsrat

Allgemeines

(1) In Betrieben ohne Betriebsrat entfällt naturgemäß die Mitwirkung des Betriebsrates bei der Einführung von Kurzarbeit. Das gilt auch für betriebsratspflichtige Betriebe, in denen die Arbeitnehmer bisher davon abgesehen haben, einen Betriebsrat zu wählen oder die Wahl nichtig war. In diesen Fällen ist zwar eine Wahl oder Neuwahl des Betriebsrates jederzeit zulässig, bis dahin können die Funktionen des Betriebsrats aber nicht von Beauftragten aus dem Kreis der Belegschaft wahrgenommen werden. Das Unterlassen einer Betriebsratswahl geht insofern zu Lasten der Betriebsangehörigen (BAG AP Nr. 84 § 611 BGB Urlaubsrecht). Das gilt auch in den Fällen, in denen bei Einführung der Kurzarbeit noch kein Betriebsrat bestanden hat (BAG AP Nr. 3 § 9 TVAL II).

Keine tarifliche Kurzarbeitsklausel; Allgemeines

(2) Gilt im Betrieb kein Tarifvertrag oder enthält ein geltender Tarifvertrag keine Kurzarbeitsklausel, kann die Einführung der Kurzarbeit durch den Arbeitgeber nur erreicht werden

a. durch entsprechende Vereinbarung mit den Arbeitnehmern,

b. durch Kündigung der Arbeitsverhältnisse unter gleichzeitiger Anbietung neuer Arbeitsverträge mit geänderter Arbeitszeit (sog. Änderungskündigung) oder

c. unter Inanspruchnahme einer in den Einzelarbeitsverträgen etwa vorhandenen Kurzarbeitsklausel.

Vereinbarung mit den Arbeitnehmern

Zu a)

Die Vereinbarung kann mit jedem einzelnen Arbeitnehmer formlos getroffen werden. Beispiel:

Der Arbeitgeber macht sein Angebot, die Arbeitszeit zu verkürzen bekannt (Rundmail, Aushang, etc.). Die Arbeitnehmer nehmen das Angebot durch schlüssiges (konkludentes) Verhalten an, indem sie sich zu den geänderten Zeiten zur Arbeitsaufnahme im Betrieb einfinden. Durch eine freie Vereinbarung können auch längere gesetzliche Kündigungsfristen oder Kündigungsverbote (z.B. aufgrund des Mutterschutzgesetzes) abbedungen werden.

Änderungskündigung

Zu b)

Im Falle der Änderungskündigung besteht bis zum Ablauf der individuellen Kündigungsfrist Anspruch auf Fortzahlung des vollen Arbeitsentgelts. Die Änderungskündigung ohne Mitwirkung der hierfür zuständigen Stellen ist bei den z.B. durch das Mutterschutzgesetz oder das SGB IX Teil 2 geschützten Personen arbeitsrechtlich unzulässig. Im Übrigen kann die Änderungskündigung für die im Betrieb anwesenden Arbeitnehmer auch in kollektiver Form (wie zu a) erfolgen. Wegen der unterschiedlichen Kündigungsfristen (vgl. z.B. § 622 BGB) einerseits und der andererseits bestehenden Notwendigkeit, die Kurzarbeit in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung zu einem einheitlichen Zeitpunkt einzuführen, wird in diesem Zusammenhang die Änderungskündigung nur geringe Bedeutung haben.

Kurzarbeitsklauseln in Einzelarbeitsverträgen

Zu c)

Soweit Einzelarbeitsverträge Kurzarbeitsklauseln mit bestimmten Ankündigungsfristen enthalten, kann der Arbeitgeber Kurzarbeit auch unter Berufung auf die Einzelarbeitsverträge einführen. Das gilt auch für werdende Mütter oder Schwerbehinderte. Darüber hinaus besteht jederzeit die Möglichkeit, die in den Einzelarbeitsverträgen vorgesehenen Ankündigungsfristen durch neue Vereinbarungen zu verkürzen.

Tarifliche Kurzarbeitsklausel

Gilt aufgrund der Tarifbindung des Arbeitgebers im Betrieb ein Tarifvertrag mit Kurzarbeitsklausel, so stellt diese nach herrschender Auffassung eine Betriebsnorm i.S. des § 3 Abs. 2 TVG dar. Das hat zur Folge, dass auch für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer Kurzarbeit rechtswirksam nur unter Beachtung der in der Kurzarbeitsklausel enthaltenen Ankündigungsfrist eingeführt werden kann. Abs. 5 gilt entsprechend.

Nach herrschender Meinung ist jedoch eine Vereinbarung zur Verkürzung einer tarifvertraglich festgelegten Ankündigungsfrist zulässig, wenn der Tarifvertrag eine solche Vereinbarung nicht ausdrücklich ausschließt. In einer derartigen Vereinbarung ist für Tarifgebundene auch kein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte i.S. des § 4 Abs. 4 des Tarifvertragsgesetzes zu erblicken.

Keine rechtswirksame Einführung der Kurzarbeit

(4) Ergeben die Feststellungen, dass die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen zur rechtswirksamen Einführung der Kurzarbeit (vgl. Abs. 1 bis 3) nicht vorgelegen haben, so hat

der Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (§ 615 BGB) den vollen Lohn weiterzuzahlen (AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit).

Befristete Arbeitsverhältnisse

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen ist eine Änderungskündigung zur Einführung der Kurzarbeit nicht möglich, es sei denn, der Arbeitsvertrag oder der Tarifvertrag sehen sie ausdrücklich vor. Zulässig ist dagegen die Einführung der Kurzarbeit durch Mitbestimmung des Betriebsrates oder bei Betrieben ohne Betriebsrat durch Vereinbarung mit den Arbeitnehmern.

Bestehen von Lohnansprüchen

(5) Bestimmte arbeitsrechtliche Fragen, die mit der Einführung der Kurzarbeit zusammenhängen, können von den Dienststellen der BA nicht mit einer für Dritte bindenden Wirkung entschieden werden. Hierzu gilt folgendes:

Hinweis gegenüber Arbeitgeber

a) Wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der beabsichtigten Einführung von Kurzarbeit die in 1.2 genannten arbeitsrechtlichen Voraussetzungen zur Verkürzung der Arbeitszeit noch nicht erfüllt sind, so sind der Arbeitgeber und ggf. der Betriebsrat hierauf hinzuweisen.

Zweifel am Bestehen von Lohnansprüchen

b) Wird die Kurzarbeit dennoch zu dem beabsichtigten Zeitpunkt eingeführt und bestehen wegen unterschiedlicher Aussagen von Arbeitgeber und Betriebsrat über die Ausübung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG oder wegen Meinungsverschiedenheiten über die Wirksamkeit der Ankündigung objektiv Zweifel, ob noch Entgeltansprüche existieren, so sind die Tarifvertragsparteien zu hören; deren übereinstimmende Aussage ist der Entscheidung der Agentur für Arbeit zugrunde zu legen. Bei unterschiedlicher Auffassung kann Kug beim Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen auf (formlosen) schriftlichen Antrag des Arbeitgebers als Zahlung durch vorläufige Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 gewährt werden.

Die Zahlung durch eine vorläufige Entscheidung ist auch dann zulässig, wenn ein eingeleitetes Einigungsverfahren noch nicht abgeschlossen wurde.

Kein Zweifel am Bestehen von Lohnansprüchen

Steht zweifelsfrei fest, dass noch Lohnansprüche für alle oder bestimmte Arbeitnehmer bestehen (z.B. aufgrund der übereinstimmenden Aussagen von Arbeitgeber und Betriebsrat oder durch Anerkennung solcher Ansprüche durch den Arbeitgeber), ist Kug insoweit gem. § 169 Nr. 1 zu versagen.

Keine Vereinbarung erforderlich in Betrieben des Baugewerbes

(6) In Betrieben des Baugewerbes, die vom Geltungsbereich des BRTV-Bau erfasst werden, bedarf es zur Einführung von Kurzarbeit in der Schlechtwetterzeit keiner Vereinbarung mit den Arbeitnehmern (vgl. 1.2.1 Abs. 8). Gleiches gilt für Betriebe des Dachdeckerhandwerks (§ 17 RTV Dachdecker) und für Betriebe des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus (§ 7 Ziff. 3.5 Abs. 2 des BRTV GaLaBau).

1.2.3 Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie

Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie

(1) Sieht ein Tarifvertrag im Falle der Kurzarbeit eine bestimmte Mindestlohn- oder –gehaltsgarantie vor (z.B. in Höhe von 80 v.H. des bei Vollarbeit erzielbaren Arbeitsentgelts), so handelt es sich hierbei um Inhaltsnormen i.S. des § 4 Abs. 1 TVG. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Ist der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt, gilt die Mindestlohn- oder –gehaltsgarantie für alle im Betrieb beschäftigten, von dem Tarifvertrag erfassten und von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer;

b) Liegt kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag vor, gilt die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie nur zwischen dem Arbeitgeber und den tarifgebundenen Arbeitnehmern (§ 3 Abs. 1 TVG).

In beiden Fällen stellt die Lohn- oder Gehaltsgarantie eine Mindestnorm dar, auf die von dem einzelnen Arbeitnehmer weder einseitig noch vertraglich verzichtet werden kann. Für Entgeltausfälle, für die solche Garantien bestehen, darf Kug deshalb gem. § 169 Nr. 1 nicht gewährt werden. Ob Tarifgebundenheit besteht, ist grundsätzlich nach den Angaben des Betriebes in der Anzeige über den Arbeitsausfall zu beurteilen. Behauptet der Arbeitgeber, dass die Mindestlohngarantie nicht für alle Arbeitnehmer des Betriebes gilt, ist vom ihm der Nachweis gemäß 320 Abs. 1 Satz 1 zu verlangen.

Ist der Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt, so kann für Nichttarifgebundene auch durch einzelvertragliche Absprache die Anwendung des Tarifvertrages und damit auch die Mindestlohn- oder -gehaltsgarantie vereinbart werden.

Regelung für Werkpoliere

(2) § 11 Nr. 1 des BRTV-Bau enthält für Werkpoliere, Baumaschinen-Fachmeister und Ofenwärter im Feuerungsbau die Regelung, dass diesem Personenkreis bei völlig ruhender Arbeit der Lohn für die erste Woche weiterzuzahlen ist. Für die weitere Zeit kann der Lohn auf 7/10 vermindert werden. Nach der authentischen Interpretation der Tarifvertragsparteien ist die Kurzarbeit aus wirtschaftlichen Gründen keine „völlig ruhende Arbeit“

im Sinne der 7/10 Regelung. Insofern ist davon auszugehen, dass bei dem genannten Personenkreis im Falle eines wirtschaftlich bedingten Arbeitsausfalls (konjunkturelles Kug und Saison-Kug aus wirtschaftlichen Ursachen) ein Entgeltanspruch nicht besteht und insoweit Kug gewährt werden kann. Eine andere Beurteilung ergibt sich jedoch dann, wenn der Arbeitsausfall ausschließlich witterungsbedingt ist und der Arbeitgeber von der Regelung des § 11 Nr. 1 BRTV-Bau Gebrauch machen sollte. § 11 Nr.1 Satz 2 findet nur Anwendung, wenn in dem dort bezeichneten Zeitraum die Arbeit (infolge zwingender Witterungsgründe) zur Gänze ausfällt. Für Satz 3 gilt Entsprechendes. D.h. in allen Fällen eines nur teilweisen Arbeitsausfalls in dem jeweiligen Bezugszeitraum kommt eine Weiterzahlung des Lohns nach den tariflichen Vorschriften nicht in Betracht.

1.2.4 Anspruch auf Ausbildungsvergütung

Anspruch auf Ausbildungsvergütung

(1) Ist trotz Ausschöpfens aller Möglichkeiten die Kurzarbeit auch für Auszubildende unvermeidbar (2.7 Abs. 8), steht dem Auszubildenden gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 BBiG ein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bis zur Dauer von 6 Wochen zu. Die Frist beinhaltet eine Mindestnorm und kann durch Tarifvertrag oder Ausbildungsvertrag verlängert werden. Ob eine Verlängerung in Betracht kommt, ist im Einzelfall zu prüfen. Auszubildenden im Bauhauptgewerbe ist bei „Arbeitsausfall“ aus wirtschaftlichen Ursachen oder aus zwingenden Witterungsgründen die Ausbildungsvergütung nach § 2 BBTV fortzuzahlen. Diese tarifliche Fortzahlungsverpflichtung ist – anders als es § 19 BBiG vorsieht – nicht auf einen Zeitraum von sechs Wochen beschränkt.

Wegen des Vergütungsanspruchs aufgrund der erwähnten Rechtsgrundlagen besteht grundsätzlich gem. § 169 Nr. 1 kein Anspruch auf Kug. Dies gilt allerdings nur solange, wie dem Arbeitgeber die Fortsetzung der Berufsausbildung tatsächlich noch möglich ist. Die Ausbildungsverpflichtung endet also, wenn der Betrieb faktisch keine Ausbildungsmöglichkeit mehr hat (z.B. bei Zerstörung der Ausbildungsstätte durch Brand, Hochwasser usw.).

6 - Wochen-Zeitraum

(2) Die in § 19 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a BBiG enthaltene Formulierung "bis zur Dauer von 6 Wochen" wird auch in § 3 Abs. 1 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) verwandt. Die zu dieser Vorschrift entwickelten Grundsätze sind sinngemäß auf Auszubildende anzuwenden. Danach entspricht die Zeitdauer von 6 Wochen grundsätzlich einer Zeitspanne von 42 Kalendertagen oder - im Falle der 5-Tage-Woche - von 30 Arbeitstagen. Die Frist beginnt mit dem ersten Tag, an dem der Auszubildende wegen Arbeitsmangels mit der Arbeit aussetzen muss und läuft nur an Ausfalltagen. Wird deshalb z.B. die von 40 auf 20

Stunden verminderte Arbeitszeit in einem Betrieb so verteilt, dass in der einen Woche voll, in der anderen Woche nicht gearbeitet wird, endet der Vergütungsanspruch von 6 Wochen nach Ablauf der 12. Woche. Kug könnte somit erst von dem darauf folgenden Arbeitsausfall ab gewährt werden.

Erneuter 6 – Wochen-Zeitraum

(3) Das BBiG regelt nicht die Frage, von welchem Zeitpunkt ab ein erneuter Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung besteht, wenn nach vorübergehender Vollarbeit erneut Kurzarbeit eingeführt werden muss. Abweichend von den zum Entgeltfortzahlungsgesetz entwickelten Grundsätzen wird die Auffassung vertreten, dass ein neuer Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für 6 Wochen dann entsteht, wenn zwischen der Beendigung und dem erneuten Beginn der Kurzarbeit 3 Monate verstrichen sind (§ 177 Abs. 3).

1.2.5 Entgeltansprüche bei Betriebsstörung und bei Betriebseinschränkung z.B. Brand

(1) Für Ausfallzeiten infolge Betriebsstörungen besteht im Rahmen der Betriebsrisikolehre grundsätzlich Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Bei derartigen Betriebsstörungen handelt es sich um Ereignisse, die weder vom Arbeitgeber noch von den Arbeitnehmern verschuldet wurden, für deren Dauer die Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung fähig und bereit sind, vom Arbeitgeber aber nicht beschäftigt werden können Typische Beispiele sind Betriebsstörungen infolge unvorhersehbaren Maschinenschadens, Unterbrechung der Energieversorgung, Überschwemmung, Brand usw.. Nicht hierzu zählt die Betriebsstilllegung, die auf einem Streik - auch in einem anderen Betrieb - beruht.

Bei einem Teil der aufgeführten Betriebsstörungen (z.B. Brand - 2.4 Abs. 2 -) liegt zugleich ein unabwendbares Ereignis vor, so dass die betrieblichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Kug erfüllt sind. Ob - bezogen auf das Beispiel des Fabrikbrandes - für die Dauer der Betriebsstörung Entgeltansprüche der Arbeitnehmer bestehen, die den Anspruch auf Kug gem. § 169 Nr. 1 ausschließen, ist nach folgenden Kriterien zu beurteilen:

Grenzen der Lohnzahlungspflicht

a) Der Arbeitgeber trägt zwar grundsätzlich das Betriebsrisiko; er hat damit im Falle des durch Betriebsstörung bedingten Arbeitsausfalles das volle Entgelt weiterzuzahlen. Neben dem bereits erwähnten Fall (z.B. Streik) entfällt die Lohnzahlungspflicht im Ausnahmefall dann, wenn dadurch die Existenz des Betriebes gefährdet würde (Palandt, § 615, Anm. 21, LAG Schleswig-Holstein vom 15.6.1989 – 4 Sa 628/88 – DB 1989, S. 2619 -). Eine solche Existenzgefährdung wird insbesondere dann nicht gegeben sein, wenn eine Betriebsunterbrechungsversicherung besteht, die die Löhne und Gehälter für derartige Aus-

fallzeiten einschließt. Der Arbeitgeber darf nicht von seiner Lohnzahlungspflicht durch die Gewährung von Kug entlastet werden, da sein Betriebsrisiko anderweitig aufgefangen wird.

Zulässigkeit abweichender Regelungen

b) Von der Pflicht zur Lohnfortzahlung kann der Arbeitgeber im Falle der Betriebsstörung auf der Grundlage eines Tarifvertrages oder eines Einzelarbeitsvertrag abweichen (vgl. Urteile des BAG vom 4.7.1958, 7.12.1962, 6.11.1968, 28.9.1972 in AP § 615 BGB Betriebsrisiko Nrn. 5, 14, 16, 28). Abweichungen sind ferner durch Betriebsvereinbarungen zulässig, soweit § 77 BetrVG nicht entgegensteht.

Grundsätzlich zulässig und im Hinblick auf § 169 Nr. 1 beachtlich sind damit alle Vereinbarungen, die vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses getroffen wurden und den Entgeltanspruch nach der Betriebsrisikolehre ausschließen oder zeitlich begrenzen.

Betriebseinschränkung oder Betriebsverbote

(2) Wird ein Betrieb unmittelbar von einer behördlich angeordneten Betriebseinschränkung oder -stilllegung betroffen (z.B. Smogalarm), dürfte in aller Regel ein unabwendbares Ereignis i.S. des § 170 Abs. 3 Satz 2 vorliegen (vgl. 2.4 Abs. 8).

Verweigert der Arbeitgeber während der Dauer des behördlich angeordneten Betriebsverbotes wegen der Unmöglichkeit der Leistung gem. § 323 Abs. 1 BGB die Lohnzahlung auch für die Dauer einer tariflichen Ankündigungsfrist und stimmt der Betriebsrat der sofortigen Einführung von Kurzarbeit zu, so ist davon auszugehen, dass der Anspruch auf Kug bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen gem. § 169 Nr. 1 besteht.

Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über die Lohnzahlungspflicht ist nach 1.2.2 Abs. 5 zu verfahren.

Das gilt jedoch nicht für die Betriebe, die nur mittelbar von Arbeitsausfällen betroffen werden, weil der Betrieb des Geschäftspartners (Abnehmer, Zulieferer) durch eine behördliche Anordnung infolge der Smogwetterlage stillgelegt oder eingeschränkt worden ist. In diesen Fällen kann das Kug für die aus wirtschaftlichen Ursachen eintretenden Arbeitsausfälle während der Dauer einer tarifvertraglichen Ankündigungsfrist grundsätzlich nicht gewährt werden, weil insoweit Anspruch auf Entgelt besteht, der einer Kug-Gewährung von § 169 Nr. 1 entgegensteht.

1.2.6 Entgeltansprüche, die aus anderen Gründen entfallen

Berufsschulpflicht

(1) Tritt der Arbeitsausfall an einem Tage ein, an dem ein jugendlicher Arbeitnehmer seiner Berufsschulpflicht nachkommen muss, so entfällt für diesen Tag der sich aus § 9 Abs.

3 des Jugendarbeitsschutzgesetzes ergebende Lohnanspruch (Urteil des BAG vom 3. September 1960 - 1 AZR 210/59). Soweit eine Lohnzahlung für solche Tage auch nicht freiwillig oder aufgrund vertraglicher Verpflichtungen des Arbeitgebers erfolgt, ist die Gewährung von Kug zulässig.

Ausbildungslehrgang einer Berufsgenossenschaft

(2) Nimmt der Sicherheitsbeauftragte eines Betriebes an einem Ausbildungslehrgang für Unfallverhütung einer Berufsgenossenschaft teil (§ 23 SGB VII), so hat dieser für die wegen der Teilnahme ausgefallene Arbeitszeit Anspruch auf unvermindertes Arbeitsentgelt. Dauert ein Ausbildungslehrgang über die betriebsübliche Arbeitszeit hinaus oder findet er an arbeitsfreien Tagen statt, besteht dagegen kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Gleiches wird für Tage gelten müssen, an denen ein Arbeitsausfall i.S. der Kug-Vorschriften eintritt. Es bestehen deshalb keine Bedenken, das Kug auch für den Entgeltausfall zu gewähren, der aufgrund der Teilnahme an einem Lehrgang i.S. des § 23 SGB VII eintritt, sofern dem Teilnehmer hierfür weder Arbeitsentgelt noch Urlaubsentgelt tatsächlich gezahlt werden und er ohne die Teilnahme einen Arbeitsausfall aus den in § 170 Abs. 1 genannten Gründen erlitten hätte.

Freistellung von der Arbeit aus familiären Gründen

(3) Steht einem Arbeitnehmer beim Vorliegen bestimmter familiärer Gründe (z.B. Tod von Angehörigen, Entbindung der Ehefrau, Umzug usw.) ein Anspruch auf Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes zu und entfällt dieser Lohnanspruch dann, wenn am Tag der Freistellung im Betrieb wegen Arbeitsausfalls ohnehin nicht gearbeitet worden wäre, bestehen keine Bedenken, Kug für den Entgeltausfall des Tages der Freistellung zu gewähren.

Erforderlich ist allerdings, dass auch die sonstigen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind und nicht zugleich Urlaub vereinbart wurde.

Ausbildungslehrgang in Erster Hilfe

(4) Soweit ein Arbeitnehmer während des Arbeitsausfalls im Betrieb an einer Ausbildungsmaßnahme in Erster Hilfe teilnimmt, bestehen keine Bedenken, das Kug für den Entgeltausfall zu gewähren, der bei Arbeitsausfall im Betrieb entstanden wäre, sofern dem Teilnehmer hierfür weder Arbeitsentgelt noch Urlaubsentgelt tatsächlich gezahlt werden. Diese Regelung gilt nicht für die zur Erlangung einer Fahrerlaubnis erforderliche Unterweisung in den „lebensrettenden Sofortmaßnahmen“.

Mitglieder von Betriebsvertretungen

(5) Eine Kug-Gewährung ist für **ehrenamtliche Mitglieder** einer Betriebsvertretung nicht ausgeschlossen. Sie sind insoweit regulär in den Betriebsablauf integriert.

Gegenstand der Tätigkeit **freigestellter Betriebsräte** sind allein die betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben. Demgemäß ist für die Frage, ob ein freigestelltes BR-Mitglied einen Arbeitsausfall i. S. der §§ 169, 170 erleidet, auf die aktuelle Tätigkeit als Mitglied des Betriebsrats abzustellen. Ob und in welchem Umfang ein freigestellter Betriebsrat von einem Arbeitsausfall und entsprechenden Entgeltausfall betroffen ist, lässt sich nur auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten im Betrieb feststellen. Allerdings spricht viel dafür, dass bei Kurzarbeit im Betrieb die Aufgaben des Betriebsrats eher zu- als abnehmen, weil Zeiten der Kurzarbeit für den Betrieb kritische Zeiten sind. Mitglieder des Betriebsrats (BR) sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben dient (§ 37 Abs. 2 BetrVG). Damit wird geregelt, dass für Arbeitszeiten als BR/SBV (§ 96 Abs. 3 SGB IX) kein Anspruch auf Kug entsteht, auch wenn die übrige Belegschaft kurzarbeitet.

1.3 Anzeige des Arbeitsausfalls

(1) Die Anzeige des Arbeitsausfalls ist materiell rechtliche Voraussetzung für die Gewährung von Kug. Sie ist wirksam erstattet, wenn sie der zuständigen Arbeitsagentur (vgl. § 173 Abs. 1) zugegangen ist. Die Anzeige als öffentlich-rechtliche Willenserklärung muss erkennen lassen, auf welche betriebliche Einheit (Betrieb oder Betriebsabteilung) sie sich bezieht. Die Anzeige des Arbeitsausfalls für den Gesamtbetrieb schließt grundsätzlich nicht diejenige für einzelne Betriebsabteilungen ein (vgl. BSG vom 21.1.1987 – 7 RAr 76/85).

(2) Die Anzeige wirkt bis zum Ablauf der Kug-Bezugszeit (§ 177 Abs. 1 i.V.m. § 182 Abs. 1 Nr. 3), sofern nicht seit dem letzten Kalendermonat, für den Kug geleistet worden ist (vgl. DA 11.1 Abs. 4), 3 Monate vergangen sind (§ 177 Abs. 3). Im Übrigen wird auf 5.1 zu § 173 Abs. 1 verwiesen. Zum Saison-Kug wird auf die Ausführungen zu § 175 Abs. 7 (7.8) verwiesen.

1.4 Ausschluss des konjunkturellen Kug für Betriebe des Baugewerbes in der Schlechtwetterzeit

Saison-Kug

Durch § 169 Satz 2 wird der Anwendungsbereich der Regelung des Satzes 1 über das konjunkturelle Kug eingeschränkt. Arbeitsausfall mit Entgeltausfall, der in der Schlechtwetterzeit vom 1. Dezember bis 31. März im Bauhauptgewerbe bzw. vom 1. November

bis 31. März im Gerüstbaugewerbe eintritt, darf mit Kug nur in der Form des Saison-Kug angemessen ausgeglichen werden. Die Sonderregelung für das Gerüstbaugewerbe gilt bis 31.03.2015. Andere Wirtschaftszweige, die in der Schlechtwetterzeit regelmäßig wiederkehrend von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen sind, konnten gem. § 175 Abs. 4 Satz 3 durch Gesetz frühestens zum 1. November 2008 in die Regelungen über das Saison-Kug und ergänzende Leistungen einbezogen werden. In Betrieben solcher Wirtschaftszweige, die nicht in die Regelungen über das Saison-Kug etc. einbezogen sind, ist das Kug nach Maßgabe der §§ 169 Satz 1, 170 zu gewähren, d.h., in und außerhalb der Schlechtwetterzeit nur dann, wenn es sich nicht um einen überwiegend, branchen- oder betriebsüblichen bzw. saisonbedingten Arbeitsausfall handelt.

1.5 Allgemeine Informationen im Zusammenhang mit Kug und dem Fördergeschehen FbW und ESG

Kommt eine Förderung nach dem ESF-BA-Programm in Frage:

http://www.arbeitsagentur.de/nn_27836/zentraler-Content/HEGA-Internet/A05-Berufl-Qualifizierung/Dokument/HEGA-11-2010-Europaeischer-Sozialfonds.html,

ist eine Anschlussförderung nach dem SGB III ausgeschlossen (z.B. bei vorzeitiger Beendigung des Kug).

Eine über das Ende der Kurzarbeit hinausgehende Maßnahme mit Förderung SGB III kann über einen weiteren Antrag nach § 235c nach dem Programm WeGebAU gefördert werden.

Nimmt ein Arbeitnehmer an einer nach § 417 geförderten Vollzeitmaßnahme teil und wird in seinem Betrieb nunmehr Kurzarbeit eingeführt, beurteilt sich ein eventueller Kug-Anspruch zunächst nach der Frage, ob – auch – für diesen Arbeitnehmer arbeitsrechtlich wirksam Kurzarbeit vereinbart wurde.

Bei vorzeitiger Beendigung des Kug kann im Anschluss an die beendete ESF-BA-Förderung eine Anschlussförderung durch SGB III/II nicht erfolgen. Auf Grund der Nachrangigkeit (nationale Leistungen gehen vor) ist durch die Förderung aus dem ESF-BA-Programm entschieden, dass die Förderung über das SGB III/II nicht möglich ist. Diese Entscheidung wirkt auch für die Anschlussförderung.

Grundsätzlich setzt die Förderung mit ESF-Mitteln voraus, dass der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin tatsächlich Kurzarbeitergeld bezieht und bei Beginn der Maßnahme davon auszugehen ist, dass die Maßnahme vor dem Ende des Kurzarbeitergeldbezugs abgeschlossen wird. Tritt die Prognose nicht ein, weil der Arbeitsausfall wider Erwarten vor Abschluss der Maßnahme endet, kann bis zum Abschluss der Maßnahme gefördert werden, wenn der Abschluss zeitnah erfolgt. Maßnahmeabbrüche sollen damit vermieden werden.

§ 170
Erheblicher Arbeitsausfall

(1) Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn

1. er auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht,
2. er vorübergehend ist,
3. er nicht vermeidbar ist und
4. im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist; **der Entgeltausfall kann auch jeweils 100 Prozent des monatlichen Bruttoentgelts betragen. Bei den Berechnungen nach Satz 1 Nummer 4 sind Auszubildende nicht mitzuzählen.***

(2) Ein Arbeitsausfall beruht auch auf wirtschaftlichen Gründen, wenn er durch eine Veränderung der betrieblichen Strukturen verursacht wird, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist.

(3) Ein unabwendbares Ereignis liegt insbesondere vor, wenn ein Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, dem üblichen Witterungsverlauf nicht entsprechenden Witterungsgründen beruht. Ein unabwendbares Ereignis liegt auch vor, wenn ein Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die vom Arbeitgeber nicht zu vertreten sind.

(4) 1Ein Arbeitsausfall ist nicht vermeidbar, wenn in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. 2Als vermeidbar gilt insbesondere ein Arbeitsausfall, der

1. überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruht,
2. bei Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden kann, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen, oder
3. bei Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann.

Die Auflösung eines Arbeitszeitguthabens kann vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden, soweit es

1. vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit (§ 175 Abs. 1) bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt,

2. ausschließlich für eine vorzeitige Freistellung eines Arbeitnehmers vor einer altersbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses, oder, bei Regelung in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung, zum Zweck der Qualifizierung bestimmt ist,
3. zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kurzarbeitergeld angespart worden ist und den Umfang von 150 Stunden nicht übersteigt,
4. den Umfang von zehn Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit eines Arbeitnehmers übersteigt oder
5. länger als ein Jahr unverändert bestanden hat.

In einem Betrieb, in dem eine Vereinbarung über Arbeitszeitschwankungen gilt, nach der mindestens zehn Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall eingesetzt wird, gilt ein Arbeitsausfall, der im Rahmen dieser Arbeitszeitschwankungen nicht mehr ausgeglichen werden kann, als nicht vermeidbar.

*** Die in § 170 Abs. 1 Nr. 4 2. Halbsatz enthaltene Bestimmung wird am Tag nach Verkündung des Gesetzes zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt in Kraft treten.**

2 Erheblicher Arbeitsausfall

Begriff des Arbeitsausfalls

(1) Arbeitnehmer haben nur dann einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld, wenn u. a. ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt. Der Begriff des erheblichen Arbeitsausfalls ist (zunächst) in § 170 Abs. 1 definiert (ergänzend ist der Begriff der betriebsüblichen Arbeitszeit i.S. des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG heranzuziehen – 1.2.1 Abs. 1). Beim Saison-Kug gilt ein eigenständiger Begriff des erheblichen Arbeitsausfalls (7.5).

Arbeitsausfall und § 19 KSchG

(2) Die durch den erheblichen Arbeitsausfall bedingte Kurzarbeit ist begrifflich nicht identisch mit der Kurzarbeit im Sinne des § 19 KSchG. Die Zulassung von Kurzarbeit durch die BA gem. § 19 KSchG bedeutet somit grundsätzlich nicht, dass auch ein Arbeitsausfall im Sinne des Kug-Rechts vorliegt. Die Gewährung von Kug wäre nur dann möglich, wenn daneben die Voraussetzungen der §§ 169, 170 erfüllt werden.

2.1 Gründe des Arbeitsausfalls

Allgemeines

(1) Nach § 170 Abs. 1 und 2 muss der Arbeitsausfall auf einem der nachfolgenden Tatbestände beruhen:

a. auf wirtschaftlichen Gründen,

b. auf betrieblichen Strukturveränderungen, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt sind,

c. auf einem unabwendbaren Ereignis.

(2) Bei der Prüfung der genannten Tatbestände ist besonders darauf zu achten, ob nicht ein Arbeitsausfall der in § 170 Abs. 3 Satz 1 (gewöhnlicher Witterungsverlauf) oder § 170 Abs. 4 (vermeidbarer Arbeitsausfall) genannten Art vorliegt, für den kein Kug zu gewähren ist (vgl. 2.4 Abs. 5 und 2.7).

Aufbau von Freischichtkonten während der Kurzarbeit

(3) In Bezug auf die Frage nach einem Kug-unschädlichen Aufbau von Freischichtkonten während der Kurzarbeit gilt folgendes:

- Der Umfang des mit Kug auszugleichenden Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall bestimmt sich allein nach den von außen auf den Betrieb zukommenden wirtschaftlichen Ursachen. Er ist an den Verhältnissen im jeweiligen Kalendermonat zu bestimmen. Arbeitszeitausfälle an einzelnen Tagen des Bezugszeitraums werden durch "Mehrarbeit" an anderen Tagen des Kalendermonats kompensiert.

- Werden daher an einzelnen Tagen Guthaben auf Freischichtkonten gebildet, reduziert sich dadurch der Umfang des Arbeitsausfalls aus wirtschaftlichen Gründen, auch wenn dafür zunächst kein Arbeitsentgelt vom Arbeitgeber gezahlt wird.

Aufbau von Gleitzeitkonten während der Kurzarbeit

(4) Für Gleitzeitvereinbarungen gilt entsprechendes bei Beachtung der nachfolgenden Ausnahme:

Entsteht ein täglicher Zeitüberhang von einer ½ bis zu einer Stunde, der z.B. aus Übergaben bei Schichtarbeiten herrührt und in Gleitzeitkonten eingestellt wird, so bleibt dieser bei der Bemessung des Kug in den Fällen unberücksichtigt, in denen das angehäufte Zeitguthaben bei Erreichen einer Größe von einem Arbeitstag (in Stunden) sofort zur Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird. Die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles ist weiterhin gegeben. Das ist insbesondere vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass keine direkten Entgeltansprüche entstehen und das Zeitguthaben bei Erreichen der Auflösungsgröße zu Gunsten der Vermeidung der Zahlung von Kug eingebracht wird (insoweit ist auch kein Gleitzeitrahmen erforderlich). Die Anwendung des § 179 Abs. 2 (fiktive Erhöhung des Istentgeltes) ginge bei einer derartigen Fallgestaltung ungerechtfertigt zu Lasten des Arbeitnehmers. Eine andere Interpretation wäre nicht zielführend, da hierbei die Flexibilität des Unternehmens in einer ohnehin schwierigen Zeit zusätzlich belastet würde. Zum Schutz von Gleitzeitguthaben vgl. 2.9.7).

2.2 Wirtschaftliche Ursachen

(1) Der Begriff ist umfassend und schließt alle Arbeitsausfälle ein, die auf der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Betriebes (Gegensatz: Behörden, staatliche Schulen) beruhen und sich aus dessen Teilnahme am Wirtschaftsleben (Gegensatz: technische Störungen) ergeben. Hierzu zählt grundsätzlich auch der durch eine mittelbare arbeitskampfbedingte Störung verursachte Arbeitsausfall (BAG, DB 1982, 2575).

Wesentliche Ursache

(2) Die wirtschaftliche Ursache muss zwar nicht die ausschließliche (vgl. § 170 Abs. 4 S. 2 Nr. 1), jedoch die wesentliche und damit die überwiegende Ursache für den Arbeitsausfall sein und während der gesamten Dauer des Bezuges von Kug vorliegen. Die Frage nach der wesentlichen Ursache des Arbeitsausfalls stellt sich dann, wenn auch andere als wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall, sowohl für seine Entstehung als auch für seinen Umfang ursächlich sind. Eine Ursachenkonkurrenz zu den weiteren in § 170 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und Abs. 3 genannten Gründen (betriebliche Strukturveränderung, unabwendbares Ereignis) ist unbeachtlich.

Nachfrageintensive Branchen / Handel

Das Kug-Recht grenzt auch nachfrageintensive Wirtschaftsbereiche, in denen klassisch Personal für eine möglicherweise nicht abgerufene Dienstleistung vorgehalten werden muss, nicht aus. Es gilt daher glaubhaft zu machen, dass die/der einzelne Betroffene neben einem bloßen Entgeltausfall auch einen tatsächlichen Arbeitsausfall erleidet. Allein ein Umsatzrückgang lässt noch nicht darauf schließen, dass z.B. Verkaufs- oder Vertriebspersonal nicht ausgelastet wäre (der Beratungsanteil kann eine stärkere Rolle spielen). Sollte jedoch - im Einzelfall - das Vorliegen wirtschaftlicher Ursachen als überlagerndes Element zu einer betriebsüblichen / branchenüblichen Schwankung hinzukommen und einen Arbeitsausfall bedingen, kann der dadurch entstandene Entgeltausfall mit Kug ausgeglichen werden.

Betriebe von „Freiberuflern“ (z.B. Ärzte, Ingenieurbüros)

Allein die Zugehörigkeit des Betriebes zu den sog. "freiberuflichen Tätigkeiten" (z.B. Arztpraxen, Ingenieur-, Architekturbüros etc.) schließt den Zugang zum Kug nicht aus. Nicht auf wirtschaftlichen Ursachen beruhen Auslastungsschwankungen, die aus Sicht der Ärzteschaft aus den ungenügenden Rahmenbedingungen des Kassenärztlichen Vertrags- / Honorarwesens herrühren, wenn Patienten nur nicht behandelt werden, weil z.B. im dritten Monat des Quartals eine Behandlung von Patienten nicht kostendeckend wäre. Auch allein die Erkrankung eines Arztes erfüllt nicht die Voraussetzungen für den Kug-Bezug beim nichtärztlichen Personal. Dies gehört zum normalen Betriebsrisiko.

Die wirtschaftliche Ursache ist durch entsprechenden Unterlagen (Einnahmeverläufe, etc.) zu belegen.

Das Ermitteln der wesentlichen Ursache gilt auch beim Zusammentreffen eines auf wirtschaftlichen Gründen beruhenden Arbeitsausfalls und eines mittelbaren Arbeitsausfalls aufgrund eines Arbeitskampfes.

Die zum Kug-Bezug nach § 216b berechtigenden Gründe stellen wirtschaftliche Ursachen im Sinne der Definition dar, gleichwohl ist wegen der unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen und Regelungszwecke der Arbeitsausfall nach dieser Vorschrift streng von dem gemäß § 170 zu trennen. So kann z.B. in einem Betrieb das Kug aus konjunkturellen Gründen auf der Grundlage des § 170 Abs. 1 Nr. 1 gewährt werden, während daneben dauerhafte Arbeitsausfälle in einer beE durch die Gewährung von Kug nach § 216b ausgeglichen werden.

2.3 Betriebliche Strukturveränderung

Die betriebliche Strukturveränderung i.S. des § 170 Abs. 2 muss auf einer allgemeinen wirtschaftliche Entwicklung beruhen, die von außen auf den Betrieb einwirkt, auf deren

Eintritt der Betrieb also keinen Einfluss hat. Es handelt sich insoweit um Wirtschaftsabläufe, die nicht mit betriebsspezifischen, vom einzelnen Unternehmen zu verantwortenden "Verläufen" im Zusammenhang stehen, sondern um allgemeine wirtschaftliche Veränderungen, insbesondere um konjunkturelle und strukturelle Störungen der Gesamtwirtschaftslage (BSG, DBlR 4485 AFG / §64).

Eine betriebliche Strukturveränderung i.S.d. § 170 Abs. 2 kann sowohl durch die Umstellung auf ein neues Produkt, durch Erweiterung oder Einschränkung der Fertigung als auch durch innerbetriebliche Umorganisation, z.B. Automation, bewirkt werden. Wird die betriebliche Strukturveränderung durch betriebsorganisatorische Maßnahmen bewirkt, so ist § 170 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 dann nicht anzuwenden, wenn die Strukturveränderung eine Folge der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung ist; denn es liegen dann nicht ausschließlich betriebsorganisatorische Gründe vor. Zu dem Begriff "betriebsorganisatorische Gründe" vergleiche im Übrigen 2.8.1 Abs. 14. Steht die betriebliche Strukturveränderung in direkter Verbindung mit Strukturveränderungen in der Wirtschaft (Strukturwandel), so hängt es vom Einzelfall ab, ob der eingetretene Arbeitsausfall noch vorübergehend ist (zum Begriff der vorübergehenden Natur des Arbeitsausfalls vgl. 2.6).

2.4 Unabwendbares Ereignis

Allgemeine Definition

(1) Unter einem unabwendbaren Ereignis im Sinne von § 170 Abs. 1 Nr. 1 ist allgemein ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Hierunter fallen auch solche Vorkommnisse, die auf menschlicher Tätigkeit beruhen oder mit beruhen, für die aber jede Verantwortlichkeit des davon Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist.

Praxisfall: Fabrikbrand

(2) Ein unabwendbares Ereignis liegt danach z.B. im Falle eines Fabrikbrandes vor, der durch einen Blitzschlag entstanden ist. Wird die Produktionsstätte aber zerstört, weil der Arbeitgeber Sicherheitsvorschriften nicht eingehalten hat, so handelt es sich nicht um ein unabwendbares Ereignis im Sinne von § 170 Abs. 1 Nr. 1. Ein unabwendbares Ereignis ist aber gegeben, wenn es Mitarbeiter des Arbeitgebers schuldhaft herbeigeführt haben, die nicht Repräsentanten des Arbeitgebers im vorstehenden Sinne sind, vgl. BSG DBlR 2173a AFG/§ 84.

Keine Lohnzahlungspflicht

(3) Liegt ein unabwendbares Ereignis i.S. von Abs. 1 und 2 vor, so kann Kug nur insoweit gezahlt werden, als den Betrieb keine Pflicht zur Lohnfortzahlung trifft (vgl. hierzu die Ausführungen unter 1.2.5).

Unabwendbares Ereignis und wirtschaftliche Ursachen

(4) Der Arbeitsausfall muss grundsätzlich unmittelbar auf einem unabwendbaren Ereignis beruhen. Führt ein im konkreten Einzelfall vorliegendes unabwendbares Ereignis nicht unmittelbar zu einem Arbeitsausfall, sondern ist der Arbeitsausfall nur über die Auslösung weiterer Ursachen wesentlich bedingt, kann Kug auf Grund dieses unabwendbaren Ereignisses gewährt werden (BSG, DBlR 3827 AFG / § 64). Eine nur mittelbare Abhängigkeit - außerhalb des konkreten Einzelfalls - genügt in diesem Zusammenhang nicht. Ist z.B. bei einem Zuliefererbetrieb der Autoindustrie, der vorwiegend für einen Großbetrieb arbeitet, ein Auftragsmangel eingetreten, der darauf beruht, dass der Großkunde infolge eines durch Blitzschlag verursachten Fabrikbrandes keine oder weniger Aufträge an den Zuliefererbetrieb erteilt, so beruht der daraus resultierende Arbeitsausfall (beim Zuliefererbetrieb) nicht auf einem unabwendbaren Ereignis. Er ist vielmehr durch wirtschaftliche Ursachen (Auftragsmangel) ausgelöst worden, wobei u.a. zu prüfen ist, inwieweit er vermeidbar ist.

(5) Zu den Witterungsverhältnissen, die nach § 170 Abs. 3 Satz 1 kein unabwendbares Ereignis darstellen, gehören vor allem solche Arbeitsausfälle, die in den Wintermonaten eintreten und unmittelbar oder mittelbar durch normalen Witterungsverlauf verursacht sind (z.B. Arbeitsausfälle in Sägewerken, in der Land- und Forstwirtschaft). Zu der Frage saisonbedingter Arbeitsausfälle vgl. 2.8.1 Abs. 11.

Außergewöhnliche Witterungsverhältnisse

(6) Ein Arbeitsausfall beruht dagegen insbesondere dann auf einem unabwendbaren Ereignis, wenn er unter Berücksichtigung der regionalen klimatischen Gegebenheit durch außergewöhnliche, dem üblichen Wetterverlauf nicht entsprechende Witterungsverhältnisse verursacht ist (z.B. lang anhaltender strenger Frost, hohe Schneelage, Hochwasser).

Soweit in Betrieben des Baugewerbes, die in die Förderung ganzjähriger Beschäftigung nach § 175 eingezogen sind, in der Schlechtwetterzeit Arbeitsausfälle auf Grund eines unabwendbaren Ereignisses eintreten, ist bei Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen Saison-Kug zu gewähren (vgl.7).

Witterungsbedingte Verkehrsstörungen

(7) Können Arbeitnehmer eines Betriebes wegen außergewöhnlicher witterungsbedingter Verkehrsstörungen ihre Arbeitsstätte nicht erreichen, so liegt kein unabwendbares Ereignis i.S. der Kug-Vorschriften vor (DBlR 1408a AVAVG / § 143e). In derartigen Fällen bewirken die o.a. witterungsbedingten Gegebenheiten nicht unmittelbar beim Betrieb einen Arbeitsausfall; dies ist besonders augenfällig, wenn nur einzelne Arbeitnehmer des Betriebes von den Verkehrsstörungen betroffen werden. Die Arbeitnehmer sind vielmehr nicht in der Lage, die beim Arbeitgeber vorhandene und von ihm auch angebotene Arbeit anzunehmen. Die Kug-Vorschriften setzen jedoch voraus, dass der Betrieb infolge eines bei ihm eingetretenen Arbeitsausfalles nicht in der Lage ist, die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitskraft anzunehmen.

Behördlich oder behördlich anerkannte Maßnahmen

(8) Ein unabwendbares Ereignis liegt dagegen auch vor, wenn der Arbeitsausfall durch behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat (vgl. § 170 Abs. 3 Satz 2). Zu diesen Maßnahmen gehören z.B. behördlich angeordnete Betriebseinschränkungen oder -stilllegungen infolge einer Smog-Wetterlage, Nichtgenehmigung einer betrieblichen Anlage, Einschränkungen der Wasser-, Gas- oder Stromlieferungen, behördliche Straßensperrungen. Auf 1.2.5 Abs. 2 und 2.5 Abs. 3 wird in diesem Zusammenhang verwiesen.

Einschaltung zuständiger Behörden

(9) Ob behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen vorliegen, ist bei den hierfür zuständigen Behörden festzustellen (z.B. Energie- bzw. Wasseraufsichtsbehörden, Stadtbauämter). Sind derartige Maßnahmen vom Betrieb zu vertreten (z.B. Liefersperre für Wasser-, Gas- oder Stromlieferungen wegen Zahlungsrückständen des Betriebes), so ist ein unabwendbares Ereignis nicht gegeben. Wenn zum Schutz für Umwelt und Bevölkerung die Stilllegung aufgrund der betriebsspezifischen Gefährlichkeit des Betriebes behördlich angeordnet wird (z.B. Atomanlagen, chemische Betriebe), ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob die durch die Verwendung riskanter Technologien bedingten Produktionsausfälle nicht dem betriebsspezifischen Betriebsrisiko zuzuordnen sind und insoweit nicht mit Kug ausgeglichen werden können.

Grippeepidemische Erkrankungen

(10) Arbeitnehmern eines Betriebes, der die produktive Tätigkeit vorübergehend wegen der Betroffenheit eines Großteils der Beschäftigten von grippeepidemischen Erkrankungen („Schweinegrippe“) einstellen muss, steht grundsätzlich Kug zu. Wesentlich für ein unabwendbares Ereignis sind seine außerwirtschaftlichen Faktoren (politisch, gesell-

schaftlich, natürlich) und seine Unabwendbarkeit bei äußerster, nach den Umständen des Falles gebotener Sorgfalt. Alle zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung des Entgeltausfalls müssen zunächst ergriffen werden.

Ob erkrankte Arbeitnehmer Anspruch auf Kug i. R. des § 172 Abs.1a haben, setzt voraus, dass ein dem Grunde nach bestehender Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall existiert.

2.5 Arbeitsausfälle aus anderen Gründen

(1) Kug darf grundsätzlich nicht für Arbeitsausfälle und die damit verbundenen Entgeltausfälle gewährt werden, in denen die Arbeit aus anderen als den in § 170 Abs. 1 Nr. 1 genannten Gründen ausfällt. Das gilt nicht nur für betrieblich angeordnete Arbeitsunterbrechungen (z.B. infolge Reparaturarbeiten, mit denen der Arbeitgeber rechnen muss) sondern auch dann, wenn der Ausfall der Einflusssphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen sind (z.B. Fehltage).

Unbezahlter Urlaub

(2) Anspruch auf Kug besteht nicht für Entgeltausfälle, die für Zeiten eines unbezahlten Urlaubs eintreten. Als Urlaub in diesem Sinn gilt in der Regel eine mit dem Arbeitgeber vereinbarte oder von diesem bestimmte befristete Freistellung von der Dienstleistung, für deren Dauer der Arbeitnehmer frei über seine Zeit verfügen kann (LAG Bremen, "Der Betrieb" 1964/268).

Insbesondere bei ausländischen Arbeitnehmern, die sich während eines Arbeitsausfalls in ihrem Heimatland aufhalten, dürfte in aller Regel eine Beurlaubung vorliegen (Bay. LSG – vom 3.6.1976 L9 - AR 55/75). Das gilt nicht nur in den Fällen, in denen ein unbezahlter Urlaub vertraglich vereinbart wurde, sondern auch dann, wenn ausländische Arbeitnehmer in ihr Heimatland zurückkehren, ohne zu wissen, wann sie wegen der Kurzarbeit im Betrieb die Arbeit erneut aufzunehmen haben. Denn eine Klausel, in der sich der Arbeitgeber vorbehält, wegen der unsicheren Auftragslage allein zu bestimmen, wann der Arbeitnehmer die Arbeit wiederum aufzunehmen hat, ist nichtig und in eine zulässige Vereinbarung eines unbezahlten Urlaubs von bestimmter Dauer umzudeuten (BAG in AP Nr. 1 § 1 BUrlG).

Nichterreichung des Arbeitsplatzes

(3) Wenn Arbeitnehmer z.B. infolge ungünstiger Witterung, Straßensperren oder Fahrverboten bei Smogalarm ihren Arbeitsplatz nicht erreichen, die Fortführung der Arbeit im Betrieb aber möglich ist, fällt die Arbeit nicht aus den in § 170 Abs. 1 Nr. 1 genannten Gründen aus. Kug kann hier selbst dann nicht gewährt werden, wenn aus dem "objektiven Leistungshindernis" heraus die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 616 BGB

entfällt und für die Ausfallstunden deshalb kein Arbeitsentgelt gezahlt wird (BAG, AP § 616 BGB Nr. 58 u. Nr. 59).

Zur Frage der Kug-Gewährung bei Betriebseinschränkungen oder Betriebsverboten infolge von Smogwetterlagen siehe 1.2.5 Abs. 2.

2.6 Vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls

Vorübergehende Natur

(1) Ein vorübergehender Arbeitsausfall liegt nur vor, wenn sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalles (zum Beispiel Art der Produktion, Rohstofflage, Rentabilität und Liquidität des Betriebes) ergibt, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist. In Anlehnung an die Regelung in § 177 Abs. 1 kann davon ausgegangen werden, dass in der Regel ein Zeitraum, der 6 Monate - nach Erlass einer Rechtsverordnung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 3 auch einen längeren Zeitraum -, höchstens jedoch 24 Monate - nicht überschreitet, noch als vorübergehend anzusehen ist (BSG - 17.5.1983 7 RAr 13/82).

Wirtschaftlicher Strukturwandel

(2) Ob ein vorübergehender Arbeitsausfall auch dann noch vorliegt, wenn dieser durch einen wirtschaftlichen Strukturwandel ausgelöst wird, ist Frage des Einzelfalles. Bei Änderungen der Wirtschaftsstruktur handelt es sich - im Gegensatz zu den konjunkturellen Veränderungen bzw. Schwankungen - um eine dauerhafte Verschiebung des wirtschaftlichen Kräftegleichgewichts im Gefüge des sozialen und wirtschaftlichen Zusammenspiels. Ein damit zusammenhängender Arbeitsausfall wird im Allgemeinen von längerer, nicht absehbarer Dauer sein. Er beruht dennoch auf wirtschaftlichen Ursachen i.S. des § 170 Abs. 1 Nr. 1.

Auch bei strukturell bedingter Kurzarbeit i.S. des § 170 Abs. 2 wird deshalb die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls anzuerkennen sein, wenn unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Faktoren glaubhaft gemacht wird, dass innerhalb der geltenden Höchstbezugsfrist wiederum mit dem Übergang zur Vollarbeit gerechnet werden kann. Zum Begriff der betrieblichen Strukturveränderung i.S. des § 170 Abs. 2 siehe 2.3.

Keine Wiederaufnahme der Vollarbeit

(3) Die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls muss, ebenso wie die Unvermeidbarkeit (§ 170 Abs. 1 Nr. 3), während der gesamten Dauer des Kug-Bezuges gegeben sein. Ist von vornherein erkennbar, dass die Wiederaufnahme der Vollarbeit innerhalb der nach Abs. 1 in Betracht kommenden Zeiträume nicht möglich ist, so kann Kug nicht gewährt

werden. Wird während des Bezuges von Kug festgestellt, dass keine Aussicht auf Beendigung der Kurzarbeit mehr besteht, so ist die Entscheidung über die Gewährung von Kug (§ 173) von diesem Zeitpunkt an aufzuheben (§ 48 SGB X). In den von § 216b erfassten Fällen braucht der Arbeitsausfall ausnahmsweise nicht vorübergehender Natur zu sein.

2.7 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

Allgemeines

(1) Um die Unvermeidbarkeit gemäß § 170 Abs. 4 Satz 1 sicherzustellen, hat der Betrieb vor Beginn und während des Arbeitsausfalls alles in seiner Kraft Stehende zu unternehmen, um den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beheben. Unterlässt es der Betrieb, geeignete und wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen durchzuführen, die den Arbeitsausfall mit Wahrscheinlichkeit abgewendet hätten, so entfällt die Gewährung von Kug (BSG, DBlR 3827 AFG/§ 64, m.w.N.). Die darin zum Ausdruck kommende Schadensminderungspflicht trifft nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch die Betriebsvertretung und den einzelnen Arbeitnehmer (z.B. 2.8.2). Dies gilt auch in Fällen, in denen der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht (vgl. 2.4).

Wirtschaftliche Zumutbarkeit

Die wirtschaftliche Zumutbarkeit ist Frage des Einzelfalls. Einem Arbeitgeber darf nicht abverlangt werden, was die betrieblichen Strukturen wirtschaftlich nicht zulassen (siehe vorstehende Rechtsprechung). Eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit kann auch vorliegen, wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers durch die Maßnahme zur Vermeidung der Kurzarbeit (z.B. Vorfinanzierung von Minusguthaben) gefährdet ist.

Maßnahmen zur Vermeidung des Arbeitsausfalls; Zeitarbeitnehmer; befristet Beschäftigte

(2) Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommen insbesondere folgende Maßnahmen in Betracht:

1. Arbeit auf Lager, soweit dies räumlich und wirtschaftlich vertretbar ist;
2. rechtzeitige und ausreichende Beschaffung von Rohstoffen oder von Heiz- oder Betriebsstoffen;
3. wirtschaftlich zumutbare Umstellung auf andere Energiequellen oder Transportwege (z.B. Schiene statt Straße) bei Heiz- oder Betriebsstoffmangel;
4. Umsetzung der Kurzarbeiter in andere, vollarbeitende Betriebsabteilungen, soweit dies arbeitsrechtlich zulässig und betriebstechnisch möglich ist;
5. Aufräumungs-, Instandsetzungs- oder Füllarbeiten.

Dagegen ist die Freistellung von Arbeitnehmern,

- die als Zeitarbeitnehmer im kurzarbeitenden Betrieb beschäftigt werden bzw.
- das Auslaufenlassen von befristeten Beschäftigungsverhältnissen (vgl. 4.2 Abs. 1),

nicht einzufordern.

Arbeitnehmerüberlassung zur Vermeidung der Kurzarbeit

(3) Die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern desselben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen unterliegt nicht der Erlaubnispflicht des AÜG, wenn ein für den Entleiher und Verleiher geltender Tarifvertrag dies vorsieht (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG). Dasselbe gilt für die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen i.S. des § 18 des Aktiengesetzes, wenn der Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG). Darüber hinaus bedarf es nach § 1a AÜG keiner Erlaubnis der BA, wenn ein Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten einen Arbeitnehmer, der nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt wird, zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen an einen Arbeitgeber bis zur Dauer von 12 Monaten überlässt, falls er die Überlassung vorher schriftlich der BA angezeigt hat (sogen. Kollegenhilfe). In einigen Wirtschaftsbereichen gelten Tarifvereinbarungen, die einen Personalaustausch zwischen Arbeitgebern der jeweiligen Wirtschaftsbereiche ausdrücklich vorsehen. Die gesetzlichen Regelungen sind für die Prüfung der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls nur insoweit von Bedeutung, als der Arbeitgeber arbeitsrechtlich imstande ist, die für die Überlassung in Betracht kommenden Arbeitnehmer auch gegen ihren Willen auf Tätigkeiten i.S. des § 1 Abs. 3 Nr. 1, 2 oder 2a oder § 1a AÜG zu verweisen. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Arbeitnehmerüberlassung aufgrund Einzelvereinbarung oder eines Tarifvertrages Bestandteil des Arbeitsvertrages ist.

Gleiches gilt für Betriebe des Baugewerbes, sofern die Arbeitnehmerüberlassung gem. § 1b AÜG zulässig ist.

Vor- oder Nacharbeit

(4) Vor- oder Nacharbeit widerspricht im Allgemeinen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls. Wird jedoch die Arbeitszeit im Rahmen der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) verlegt, um den Arbeitnehmern z.B. im Zusammenhang mit Feiertagen mehr Freizeit gewähren zu können, steht dies der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls jedenfalls dann nicht entgegen, wenn z.B. die Arbeitszeit auch in den vergangenen Jahren verlegt und die Betriebsvereinbarung über die Verlegung der Arbeitszeit abgeschlossen worden ist, als Kurzarbeit noch nicht geplant war.

Einhaltung der verlegten Arbeitszeit

(5) Da i.d.R. die besonderen Verhältnisse der stationären Industrie im Falle einer durch Arbeitsmangel bedingten Kurzarbeit eine längerfristige Planung zulassen, ist es grundsätzlich zumutbar, die mit Zustimmung des Betriebsrates (§ 87 BetrVG) verlegte Arbeitszeit auch einzuhalten. Kug kann deshalb in aller Regel nicht für Entgeltausfälle für Zeiten der geplanten (wegen Arbeitsmangel aber nicht durchgeführten) Vor- oder Nacharbeit gewährt werden. Hiervon kann dann abgewichen werden, wenn ein Festhalten hieran zu offenbar unbilligen Ergebnissen führen würde, zugleich aber eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Kug ausgeschlossen ist. Als unbilliges Ergebnis kann angesehen werden, wenn der Umfang des Auftragsmangels in Verbindung mit dem Anstieg des Lagerbestandes die Einbeziehung von weiteren Ausfalltagen erfordert, falls für den Entgeltausfall der verlegten Tage kein Kug gewährt werden würde. Gleiches gilt, wenn durch ein unabwendbares Ereignis (z.B. kurzfristig angeordnete Stromsperre) die Arbeitsleistung an solchen Tagen unmöglich wäre.

Zahl der Ausfallstunden

(6) Ist Kug danach ausnahmsweise für Entgeltausfälle zu zahlen, die für Ausfallzeiten einer vereinbarten Vor- oder Nacharbeit eintreten, reduziert sich der Anspruch auf Kug auf die Zahl von Ausfallstunden, die an dem betreffenden Vorfeiertag (z.B. Hl. Abend, Silvester) aufgrund gesetzlicher bzw. tariflicher Regelung oder auch betrieblicher Übung (z.B. Ende der Arbeitszeit um 13.00 Uhr) zu leisten gewesen wäre; denn nur eine sonst zu leistende Arbeitszeit kann auch verlegt werden. Und durch eine solche Verlagerung der Arbeitszeit kann die BA finanziell nicht höher belastet werden als sie es sonst wäre.

Begrenzung auf „Betriebsabteilung“

(7) Wird die überwiegende Zahl der Betriebsabteilungen eines größeren Betriebes von Arbeitsausfall betroffen, ist gelegentlich das Bestreben festzustellen, die Kurzarbeit auf den gesamten Betrieb auszudehnen. Motive hierbei sind die Kostenersparnis (die eintrete, wenn an einzelnen Tagen der gesamte Betrieb ruht) oder der Gedanke der Solidarität aller Arbeitnehmer auch bei der Hinnahme von Lohneinbußen. Derartige Überlegungen mögen zwar betriebswirtschaftlich oder sozialethisch gesehen bedeutsam sein, sie sind jedoch für sich allein nicht ausreichend, die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls zu begründen. An Arbeitnehmer in Betriebsabteilungen, in denen sich der Arbeitsausfall weder unmittelbar noch mittelbar auswirkt, kann deshalb ausnahmslos kein Kug gewährt werden. Derartige Fälle werden z.B. in den Bereichen Forschung und Entwicklung eines Großbetriebes vorliegen, wenn nur die Produktion wegen Absatzmangels von Kurzarbeit betroffen ist. Gleiches kann für die Personal- oder Finanzverwaltung eines solchen Betriebes gelten. Umgekehrt wird im Allgemeinen davon ausgegangen werden können, dass

das zu einer bestimmten Abteilung gehörende Aufsichts- oder Wartungspersonal in Bezug auf die Kurzarbeit stets das Schicksal der übrigen Arbeitnehmer der Abteilung teilt. In derartigen Fällen ist deshalb sehr eingehend - und zwar unter Anhörung des Betriebsrates speziell hierzu - die Unvermeidbarkeit zu prüfen. Der Umstand, dass die Arbeitszeit für alle Betriebsangehörigen rechtswirksam vermindert wurde, begründet allein noch nicht den Anspruch auf Kug für alle Arbeitnehmer.

Arbeitsausfall bei Auszubildenden

(8) Da Auszubildende grundsätzlich zum Kug zugelassen sind, muss auch ein geltend gemachter Arbeitsausfall für diesen Personenkreis unvermeidbar sein. Da das Ausbildungsverhältnis als Vertragsverhältnis besonderer Art einzustufen ist (die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze sind nach Maßgabe des § 10 Abs. 2 BBiG anwendbar), werden dem Betrieb deshalb stets besondere Maßnahmen zuzumuten sein, um die Ausbildung auch während der Kurzarbeit fortzusetzen. Dabei kann z.B. auch die Versetzung in andere Abteilungen, in denen der Auszubildende noch nicht tätig war, oder die Rückversetzung in die Lehrwerkstatt in Betracht kommen. Ob das möglich ist, wird bei der Prüfung im Betrieb zu untersuchen sein. Bei der Prüfung der Frage, ob Kurzarbeit für Auszubildende notwendig ist, empfiehlt es sich - in Abstimmung mit der Berufsberatung - die nach dem Berufsbildungsgesetz zuständige Stelle (z.B. Industrie- und Handelskammer, Handwerkskammer) zu beteiligen. Darüber hinaus ist der Betriebsrat einzuschalten, der auch insoweit das Recht zur Mitbestimmung besitzt (§§ 5 Abs. 1 und 87 Abs. 1 BetrVG).

Zur Frage der Unmöglichkeit der Fortsetzung der Ausbildung bei einem unabwendbaren Ereignis siehe 1.2.4.

Besondere Personengruppen

(9) Bei bestimmten Personengruppen (z.B. Akquisiteure und Fremd-Geschäftsführer), ist der Arbeitsausfall nicht unvermeidbar, da es gerade deren Aufgabe ist, (neue) Kunden zu finden, um die Kurzarbeit zu vermindern oder zu beenden. Hier trifft die Schadensminderungspflicht insbesondere den Arbeitnehmer.

Die Einbeziehung dieses Personenkreises in Kurzarbeit ist nur in Ausnahmefällen (z.B. bei einem unabwendbaren Ereignis wie Fabrikbrand) begründbar.

2.8 Vermeidbare Arbeitsausfälle

Als vermeidbar geltende Arbeitsausfälle

(1) In § 170 Abs. 4 Satz 2 werden die Arbeitsausfälle beschrieben, die insbesondere als vermeidbar gelten sollen.

Anzeichen für die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

(2) Anzeichen für die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls können insbesondere sein, dass

a. Kurzarbeit eingeführt wird, um eine Vorratsstreckung (z.B. an Rohstoffen) zu erreichen;

b. die Preis- oder Lohnentwicklung abgewartet werden soll;

c. mehrfach von verschiedenen Auftraggebern Lieferungen beanstandet wurden oder Lieferungen nicht termingemäß erfolgen und deshalb Aufträge zurückgezogen oder nicht mehr erteilt worden sind;

d. bei einer Häufung von Feiertagen (z.B. zwischen Weihnachten und Neujahr) wirtschaftliche Unrentabilität (z.B. Anheizen, Anlaufzeiten für die Produktion) umgangen werden soll;

e. unmittelbar vor Einführung der Kurzarbeit in nennenswertem Umfang Mehrarbeit geleistet wurde.

Normales Betriebsrisiko

(3) Die in § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 aufgeführten Arbeitsausfälle gelten zwar als vermeidbar; nach dem Regelungszweck des Kug sind es aber auch Arbeitsausfälle, die nicht auf wirtschaftlichen Ursachen i.S. des §170 Abs. 1 Nr. 1 beruhen, weil sie dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sind. Der Betrieb muss daher mit dem Arbeitsausfall rechnen und sich auf ihn bei seinen betrieblichen Dispositionen einstellen. Auch andere betriebliche Gegebenheiten, die zweifelsfrei dem Betriebsrisiko zuzuordnen sind, können zu einer Versagung des Kug führen. § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 enthält keine erschöpfende Aufzählung der Arbeitsausfälle, die nach dem Zweck des Kug dem normalen Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen sind.

Das Kug darf nur versagt werden, wenn o.a. Gründe die überwiegende, im Falle der betriebsorganisatorischen Gründe die ausschließliche Ursache für den Arbeitsausfall bilden (2.8.1 Abs. 13).

Die zum Ausschlusstatbestand des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 getroffenen Feststellungen und Entscheidungsgründe sind in der Leistungsakte nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.8.1 Branchen- und Betriebsüblichkeit

Branchenüblicher Arbeitsausfall

(1) Ein branchenüblicher Arbeitsausfall liegt vor, wenn er aufgrund der Eigenart des Wirtschafts- oder Geschäftszweiges, welchem der Betrieb angehört, mit einer gewissen Regelmäßigkeit eintritt. Ob der branchenübliche Einfluss bei gleichzeitigem Vorliegen wirtschaftlicher Ursachen überwiegt, ist nach den Merkmalen der 2.8.1 Abs. 13 zu beurteilen.

Branchen- und Betriebsüblichkeit

(2) In der Regel wird ein branchenüblicher Arbeitsausfall auch betriebsüblich sein, jedoch ist es für die Anwendung der betreffenden gesetzlichen Regelung nicht erforderlich, dass Branchenüblichkeit und Betriebsüblichkeit gleichzeitig vorliegen. So kann z.B. einem Betrieb, der einem Wirtschafts- oder Geschäftszweig angehört, in dem mit branchenüblichem Ausfall zu rechnen ist, auch dann kein Kug gewährt werden, wenn dieser Betrieb selbst zum 1. Male (also nicht betriebsüblich) von einem solchen branchenüblichen Arbeitsausfall betroffen wird.

Branchenüblichkeit und Saisonbedingtheit

(3) Die Grenzen zwischen einem branchenüblichen oder saisonbedingten Arbeitsausfall sind häufig fließend; so ist z.B. der Arbeitsausfall in einer Spiel- oder Süßwarenfabrik, bei der nach Beendigung des Weihnachts- oder Ostergeschäftes eine betriebsstille Zeit eintritt, auch ein saisonbedingter Arbeitsausfall.

Einholung von Stellungnahmen

(4) Ob es sich um einen branchenüblichen Arbeitsausfall handelt, muss im Einzelfall eingehend geprüft werden. Dabei können Stellungnahmen von Institutionen hilfreich sein, die aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden Daten und Kenntnisse für gutachterliche Äußerungen sachlich kompetent sind (z.B. Wirtschaftsministerien der Länder, Wirtschaftswissenschaftliche Institute, Handelskammern, Handwerkskammern).

Betriebsüblicher Arbeitsausfall

(5) Betriebsüblich ist ein Arbeitsausfall dann, wenn er auf der Eigenart des Betriebes beruht. In der Regel wird es sich um einen Arbeitsausfall handeln, der mit einer gewissen Regelmäßigkeit (s. Abs. 6) eintritt. Er kann sich aber auch in einem einmaligen Ereignis konkretisieren (so z.B. bei der ausschließlichen Bindung an einen einzigen Auftraggeber, BSG DBlR 4213 AFG/§ 64). Bei Prüfung der Frage der Betriebsüblichkeit des Arbeitsausfalls ist insbesondere festzustellen, wie oft, aus welchen Gründen und zu welchen Zeiten jeweils in den letzten Jahren vor Eintritt des Arbeitsausfalls in diesem Betrieb verkürzt gearbeitet wurde oder Entlassungen vorgenommen wurden. In den meisten Fällen wird es sich hierbei gleichzeitig um Arbeitsausfälle handeln, die entweder branchenüblich oder saisonbedingt sind. Haben daneben wirtschaftliche Gründe den Arbeitsausfall verursacht, ist zu prüfen, welche der Einflüsse überwiegen.

Regelmäßig wiederkehrende Arbeitsausfälle

(6) Ein Arbeitsausfall ist im allgemeinen als regelmäßig wiederkehrend anzusehen, wenn in den letzten 3 aufeinander folgenden Jahren annähernd zur gleichen Zeit und aus den

gleichen Gründen verkürzt gearbeitet worden ist und erneut Arbeitsausfall angezeigt wird. An dieser Regel soll in Zeiten einer ungünstigen Wirtschaftslage nicht festgehalten werden, wenn sich letztere auch in der Branche auswirkt, welcher der betreffende Betrieb angehört. Hierzu ist jedoch keine generelle Aussage möglich. Es empfiehlt sich aber, die Verhältnisse vergleichbarer Betriebe zu berücksichtigen bzw. die örtlichen Sozialpartner oder zuständigen Kammern zu hören.

Hinweis an Arbeitgeber bei wiederholten Arbeitsausfällen

(7) Fälle der erwähnten Art erfordern häufig zeitaufwendigere Feststellungen. Damit der betroffene Betrieb nicht von einer Ablehnung der AA überrascht wird und dann die notwendigen personellen Dispositionen kaum mehr oder nur unter erheblich erschwerten Bedingungen treffen kann, ist er frühzeitig auf die Rechtslage hinzuweisen. Deshalb ist schon beim 3. Bezug von Kug in drei aufeinander folgenden Jahren der Anerkennungsbescheid mit dem Hinweis zu verbinden, dass mit einer Gewährung von Kug kaum mehr gerechnet werden kann, wenn bei sonst unveränderten Verhältnissen auch im kommenden Jahr ein Arbeitsausfall aus vergleichbaren Ursachen und zum annähernd gleichen Zeitraum eintreten sollte. Die 3-Jahresfrist beginnt neu, wenn der Betrieb mindestens in einem Jahr nicht zur annähernd gleichen Zeit vom Arbeitsausfall betroffen wurde. Die in Abs. 6 Satz 1 aufgestellte Regel bedeutet nicht, dass ein Arbeitsausfall in begründeten Einzelfällen nicht schon früher als regelmäßig wiederkehrend angesehen werden kann, wenn die Betriebsüblichkeit aufgrund anderer Gegebenheiten (z.B. der Betrieb hat in den Vorjahren regelmäßig seine Arbeitnehmer entlassen) eindeutig erwiesen ist.

Betriebe der Arbeitnehmerüberlassung

(8) Das BSG hat in seinem Urteil vom 21.7.2009 – B 7 AL 3/08 R festgestellt, dass der Arbeitsausfall von Arbeitnehmern in einem Betrieb der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung branchenüblich ist; er gilt deshalb regelmäßig als vermeidbar, sodass kein Kurzarbeitergeld gezahlt werden kann. Aus den Gründen:

„…Dies zeigt bereits § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AÜG, der den Arbeitgeber verpflichtet, zusätzlich zu den in § 2 Abs. 1 NachweisG genannten Angaben in die Niederschrift die Art und Höhe seiner zu erbringenden Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht verliehen ist, aufzunehmen. Diese Regelung geht typisierend von verleihfreien Zeiten aus, in denen auch ohne Arbeitsleistung ein Arbeitsentgeltanspruch besteht. In diesem Zusammenhang ist auch § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zu sehen, wonach das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bei Annahmeverzug des Verleihers nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden kann. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der Verleiher das von ihm zu tragende Entgeltrisiko nicht auf den Leiharbeitnehmer abwälzt, und erklärt aus diesem Grunde zwingend, dass im Falle des Annahmeverzugs ein Arbeit-

nehmer grundsätzlich nach dem Entgeltausfallprinzip so zu stellen ist, als wenn er gearbeitet hätte (Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Aufl. 2009, § 11 AÜG RdNr. 16). § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG setzt damit Arbeitsausfallzeiten bei Leiharbeitsverhältnissen bereits normativ als wesensimmanent oder typusbildend voraus (Estelmann in Eicher/Schlegel, SGB III § 171 RdNr. 72, Stand Februar 2009). Auf die tatsächlichen Gegebenheiten kommt es insoweit nicht mehr an.

(im Urteil enthaltener Hinweis auf die bis 31.12.2011 geltende Sonderregelung:

Für die Auffassung, dass Kurzarbeit für Leiharbeitnehmer nicht wirksam vereinbart werden kann, spricht § 11 Abs. 4 AÜG idF des Gesetzes zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland (vom 2.3.2009 - BGBl I 416) . Darin wurde mit Wirkung vom 1.2.2009 folgender Satz angefügt: "Das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung kann durch Vereinbarung von Kurzarbeit für die Zeit aufgehoben werden, für die dem Leiharbeitnehmer Kurzarbeitergeld nach dem SGB III gezahlt wird; eine solche Vereinbarung kann das Recht des Leiharbeitnehmers auf Vergütung bis längstens zum 31.12.2010 ausschließen." In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass die Einführung von Kurzarbeit und die Gewährung von Kug für Leiharbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer nach der bisherigen Rechtslage durch die von § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG geregelte unabdingbare Geltung des § 615 Satz 1 BGB nur eingeschränkt möglich gewesen sei. Da der Vergütungsanspruch auch bei Kurzarbeit nicht wie für andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer habe aufgehoben oder beschränkt werden können und unvermindert bestehen geblieben sei, habe der für die Gewährung von Kug vorausgesetzte Entgeltausfall nicht eintreten können (BT-Drucks 16/11740, S 33 zu Art 14) . Mit der bis Ende des Jahres 2010 befristeten Ergänzung von § 11 Abs. 4 AÜG wollte der Gesetzgeber nunmehr die Möglichkeit eröffnen, die Zahlung konjunkturellen Kug nach §§ 169 ff SGB III auch für Leiharbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer unter den Bedingungen zu ermöglichen, die für alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten, um bei vorübergehenden Auftragseinbrüchen Arbeitsplätze in der Zeitarbeitsbranche zu erhalten (BT-Drucks a.a.O.).)

…. ; es ist aber nicht Aufgabe des Kug, Schwankungen der Beschäftigungslage aufzufangen, die - wie hier - durch die Eigenart der Betriebe bedingt sind oder regelmäßig wiederkehren (BT-Drucks V/2291 S 55) . § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG beschränkt insoweit nicht nur die privatautonome Gestaltungsfreiheit, abweichende Regelungen zum Betriebsrisiko des Verleihers zu treffen, sondern hat auch zur Folge, dass das Betriebsrisiko nicht auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Normen oder durch sonstiges staatliches Handeln (etwa in Form von Entschädigungen oder Subventionen) mittelbar verlagert werden kann, sodass die Zahlung von Kug ausgeschlossen ist (Ulber, AÜG, 3. Aufl. 2006, § 11 RdNr. 102; Boemke/Lembke, AÜG, 2. Aufl. 2005, § 11 RdNr. 124).“

(9) gestrichen

(10) gestrichen

Saisonbedingter Arbeitsausfall

(11) Tritt der Arbeitsausfall aufgrund der Eigenart des Betriebes bzw. des Wirtschafts- oder Geschäftszweiges regelmäßig zu derselben Jahreszeit - meistens beeinflusst durch die Witterungsverhältnisse - auf, so handelt es sich um einen saisonbedingten Arbeitsausfall. Überwiegen saisonale Ursachen beim gleichzeitigen Vorliegen wirtschaftlicher Gründe, kann kein Kug gewährt werden. Anderenfalls ist nach Abs. 13 zu verfahren.

Saisonalen Einflüssen können z.B. unterliegen: die Land- und Forstwirtschaft, Betriebe zur Herstellung von Kisten für Frühgemüse, zur Herstellung von Weihnachtsartikeln, Zuckerfabriken u.a.. Ob es sich um einen saisonbedingten Arbeitsausfall handelt, ist Frage des Einzelfalles. Ob und inwieweit saisonale Gründe eine Rolle spielen, ist z.B. daran zu erkennen, dass zu bestimmten Jahreszeiten die Zahl der Arbeitsstunden geringer ist als zu anderen Zeiten. Ebenso wie bei der Branchenüblichkeit ist es nicht erforderlich, dass ein saisonbedingter Arbeitsausfall auch betriebsüblich ist.

Saisonale und wirtschaftliche Gründe

(12) Entlässt der Arbeitgeber zu einer bestimmten Jahreszeit entsprechend der dann üblicherweise vorliegenden Auftragslage regelmäßig einen Teil seiner Arbeitnehmer und ist es ihm dann nicht möglich, wegen eines weiter gesunkenen Auftragseingangs die verbliebenen Arbeitnehmer voll zu beschäftigen, kann Kug gezahlt werden, wenn der gesunkene Auftragseingang durch allgemeine wirtschaftliche Gründe bedingt ist. Insoweit ist der Arbeitsausfall nämlich nicht auf saisonale Einflüsse zurückzuführen.

Überwiegen der Ausschlussgründe des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1

(13) Das Kug kann gem. § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 bei Vorliegen eines branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Arbeitsausfalls nur dann versagt werden, wenn diese Ausschlussgründe überwiegen. Wird ein darauf beruhender Arbeitsausfall von globalen oder sektoralen wirtschaftlichen Ursachen i.S. des § 170 Abs. 1 Nr. 1 überlagert, ist das Kug zu gewähren, wenn die Feststellungen im Einzelfall ergeben, dass jener hauptsächlich auf wirtschaftliche Ursachen zurückzuführen ist.

Betriebsorganisatorische Gründe

(14) Betriebsorganisatorische Gründe beruhen auf Gegebenheiten und Maßnahmen, die mit der Organisation eines Betriebes oder deren Änderung im Zusammenhang stehen. Hierunter fallen z.B. Inventuraufnahme, Art der Kundenwerbung, Umgruppierung von Betriebsabteilungen oder Arbeitsgruppen. Diese Gründe führen nur dann zu einer Versa-

gung des Kug, wenn sie die alleinige Ursache des Arbeitsausfalls sind. Kommen allgemeine wirtschaftliche Gründe hinzu, so kann bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen Kug gewährt werden. Zu der Frage, wie betriebliche Strukturveränderungen zu behandeln sind, die auf betriebsorganisatorischen Maßnahmen beruhen, vgl. 2.3.

Betriebstechnische Gründe

(15) Zu den betriebsorganisatorischen Gründen gehören nicht die betriebstechnischen Maßnahmen oder Gegebenheiten. Zu den betriebstechnischen Gründen gehören z.B. Maschinenschäden infolge Abnutzung und die dadurch notwendigen Reparaturarbeiten, Produktionsumstellungen technischer Art, Neubau von Betriebsstätten, Verlegung einer Produktions- oder Betriebsstätte, Fabrikbrand infolge Nichteinhaltung von Sicherheitsvorschriften (zu letzteren vgl. 2.4). Ein hierauf beruhender Arbeitsausfall kann nicht durch die Gewährung von Kug ausgeglichen werden. Das gilt dann nicht, wenn die betriebstechnische Störung die Folge eines unabwendbaren Ereignisses oder einer betrieblichen Strukturveränderung darstellt.

Glaubhaftmachung in der Anzeige des Arbeitsausfalls

(16) Der Arbeitgeber hat gem. § 173 Abs. 1 Satz 4 mit der Anzeige über Arbeitsausfall u.a. das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls glaubhaft zu machen (s. auch 5.2). Das schließt jedoch - auch im Hinblick auf die Vorschrift des § 320 Abs. 1 - ein, dass sich die Darlegung nicht nur auf den Umfang des Auftrags- (Beschäftigungs-) Rückgangs aus wirtschaftlichen Ursachen i.S. des § 170 Abs. 1 Nr. 1 erstrecken muss, sondern auch auf das Gewicht des Rückgangs in der Beschäftigungs- und Auftragslage aus branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Gründen. Ob wiederkehrende Arbeitsausfälle überwiegend auf wirtschaftlichen Ursachen oder den in § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 genannten Gründen beruhen, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und abgestellt auf den Zeitpunkt der Anzeige beurteilt werden. Ergeben sich hierbei Zweifel, ist zusätzlich das Verhalten des Betriebes in der Vergangenheit in die Beurteilung einzubeziehen. Hat der Betrieb in der Vergangenheit bei Arbeitsausfällen zu annähernd vergleichbaren Zeiten jeweils die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer entlassen, ist von der - widerlegbaren - Vermutung auszugehen, dass der angezeigte Arbeitsausfall überwiegend aus branchenüblichen, betriebsüblichen oder saisonbedingten Gründen eingetreten ist.

2.8.2 Vermeidbarkeit durch Urlaubsgewährung

Urlaubsgewährung – Allgemeines -

(1) Zur Vermeidung des Arbeitsausfalls kommt die Gewährung von Urlaub in Betracht, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entge-

genstehen (§ 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2). Gemäß § 7 Abs. 1 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) erfolgt die zeitliche Festlegung des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers, es sei denn, dass z.B. dringende betriebliche Belange entgegenstehen. Nach der Fassung des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 ist den Urlaubswünschen der Arbeitnehmer der Vorrang vor einer Vermeidung des Arbeitsausfalls einzuräumen. Insofern und auch um den Sinn und Zweck des Erholungsurlaubes nicht zu gefährden, kann bei vorrangigen Urlaubswünschen der Arbeitnehmer nicht gefordert werden, dass dieser bis gegen Ende des laufenden Urlaubsjahres zur Vermeidung von Kurzarbeit eingebracht wird, bzw. der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs trifft. Zur Vermeidung des Arbeitswegfalls sind auch zulässig einzubringende Urlaubsansprüche heranzuziehen, die Arbeitnehmer ansonsten in Guthaben auf **Lebensarbeitszeitkonten** umgewandelt hätten.

Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres

(2) Wird die Kurzarbeit gegen Ende des Urlaubsjahres eingeführt oder bestehen noch übertragene Urlaubsansprüche aus dem vorangegangenen Urlaubsjahr, ist der Arbeitgeber aufzufordern, den Zeitpunkt für den Antritt noch vorhandenen Urlaubs zur Verminderung des Arbeitsausfalls festzulegen, soweit einer solchen Bestimmung nicht die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer entgegenstehen (z.B. wenn ein Winterurlaub oder ein längerer zusammenhängender Sommerurlaub geplant ist, der Urlaub zum Neubau oder zur Renovierung eines Hauses verwendet werden soll, die Resturlaubstage dazu bestimmt sind, an Feiertagen eine längere zusammenhängende Freizeit zu erhalten). Könnte der Arbeitgeber jedoch eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs treffen und unterlässt er diese, obwohl abweichende Urlaubswünsche der betroffenen Arbeitnehmer nicht bestehen, liegt insoweit kein unvermeidbarer Arbeitsausfall vor. Kug wäre in diesen Fällen für den Entgeltausfall zu versagen, der dem Urlaubsanspruch entspricht.

Fest eingeplanter Urlaub für die Zeit der Kurzarbeit

(3) Wenn der Urlaub z.B. durch Eintragung in die Urlaubsliste, durch Urlaubsplan oder Betriebsferien (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG) auf einen Zeitraum festgelegt ist, der von der Kurzarbeit erfasst wird, und hiervon nur wegen der Kurzarbeit und zu Lasten der Bundesagentur abgewichen werden soll, ist das Vorliegen eines unvermeidbaren Arbeitsausfalls zu verneinen. Das gleiche gilt, wenn der Urlaub nur durch Ausfalltage unterbrochen werden soll (vgl. Abs. 7).

Urlaubsregelung im Baugewerbe

(4) Aufgrund der besonderen Urlaubsregelung im Baugewerbe ist das Einbringen von übertragenen Teilurlaubsansprüchen nicht zu fordern, wenn die Kurzarbeit zu Beginn oder

Mitte eines Kalenderjahres eingetreten ist. Demgegenüber kann bei gewerblichen Arbeitnehmern bis zum Ende eines Kalenderjahres verlangt werden, dass ein aus dem Vorjahr übertragener Resturlaubsanspruch, der nach den Verfallfristen des § 8 Nr. 7 BRTV Bau gegenüber dem Arbeitgeber ohnehin nur bis zum Ende des laufenden Kalenderjahres geltend gemacht werden kann, eingebracht wird. Dies schließt ein, dass im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles und der damit einhergehenden Schadenminderungspflicht des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers vor dem Verfall stehende Urlaubsansprüche vorrangig gegenüber Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug einzubringen sind. Eine andere Handhabung würde das für folgende Arbeitsausfälle zur Verfügung stehende Zeitguthaben zu Lasten der Beitragszahler schmälern. Diese Rechtsauffassung ist mit dem BMAS abgestimmt und wird auch im Winterbau-Merkblatt 2011/2012 des ZDB (Seite 15 letzter Abs.) publiziert.

Bei Angestellten des Bauhauptgewerbes muss ein auf das folgende Urlaubsjahr übertragener Teilurlaubsanspruch bis zum März dieses Kalenderjahres gewährt werden.

Soweit in den anderen Bereichen der Bauwirtschaft ähnliche Regelungen zur Übertragung von Urlaubsansprüchen bestehen ist entsprechend zu verfahren.

Aufrechnung von Resturlaubsansprüchen bei stundenweisem Arbeitsausfall

(5) Ist für einzelne an Ausfalltagen ausgefallene Arbeitsstunden übertragener Urlaub einzubringen, würde durch die Anrechnung eines ganzen Urlaubstages ein stundenweiser Arbeitsausfall am Ausfalltag überkompensiert werden. In diesen Fällen sind die im Abrechnungszeitraum an einzelnen Ausfalltagen ausgefallenen Arbeitsstunden insgesamt mit dem übertragenen Urlaubsanspruch mit jeweils 8 Stunden je Urlaubstag aufzurechnen. Verbleibende Resturlaubsansprüche unter 8 Stunden bleiben unberücksichtigt.

Beispiel:

Arbeitnehmer hat im Dezember insgesamt 30 Ausfallstunden. Es bestehen noch Resturlaubsansprüche von 5 Urlaubstagen aus dem abgelaufenen Urlaubsjahr, die am Jahresende verfallen würden. Der Arbeitnehmer muss daher 3 Urlaubstage (= 24 Stunden) einbringen. 4 Urlaubstage (= 32 Stunden) würden den Arbeitsausfall von 30 Stunden überkompensieren. Für die restlichen 6 Ausfallstunden kann daher Kug gewährt werden, es sei denn, sie können durch ein Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden.

Einzelfeststellungen hinsichtlich der Urlaubsgewährung

(6) Die Prüfung der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls kann sich in diesem Zusammenhang auf die Fragen beschränken,

- ob Urlaub während der Kurzarbeit aufgrund der Urlaubsliste, des Urlaubsplans oder aufgrund von Betriebsferien einzubringen wäre;
- Ansprüche aus übertragenem Urlaub oder kurz vor Ablauf des Urlaubsjahres für einzelne Arbeitnehmer noch restliche Urlaubsansprüche bestehen (die Gründe für eine Übertragung sind ohne Belang);
- der Arbeitgeber eine Bestimmung über den Antritt des Urlaubs treffen könnte.

(7) Entspricht die tageweise Einbringung von Urlaub während der Kurzarbeit den Wünschen der Arbeitnehmer (z.B. die Kombination Kurzarbeit von Montag bis Mittwoch und Urlaub am Donnerstag und Freitag), ist dies aus Kug-rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Insoweit wird auf § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 und 2.8.2 zu § 170 Bezug genommen. Jede Minderung der Inanspruchnahme des Kug entspricht der Intention des § 170 Abs. 4 Satz 1.

2.8.3 Nutzung von Arbeitszeitschwankungen - § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3

Flexibilisierung der Arbeitszeit

(1) Aufgrund von Tarifverträgen sind viele Betriebe in die Lage versetzt, durch die Anpassung der Arbeitszeit an die jeweilige Auftragslage kurzfristig auf eine bessere oder schlechtere Auslastung ihrer Kapazitäten reagieren zu können. Innerhalb eines Schwankungszeitraums können hierbei Überstunden reduziert und Kurzarbeit vermieden werden. In der Regel wird den Betrieben durch den Tarifvertrag ein Rahmen zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen sie durch Betriebsvereinbarung Dauer und Lage der Arbeitszeit nach betrieblichen Bedürfnissen, unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer, regeln können. Neben der Möglichkeit, für Betriebsteile, Betriebsabteilungen, Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedliche Arbeitszeiten festzulegen, geht die Entwicklung der Arbeitszeit aufgrund neuerer Tarifverträge dahin, Flexibilisierungsregelungen auf Betriebsebene in Form von Korridoren mit unterschiedlicher Schwankungsbreite zu vereinbaren. Darüber hinaus beinhalten viele Tarifverträge Arbeitszeitregelungen, die es ermöglichen, geleistete Mehrarbeit anzusparen und zweckgebunden, z.B. für einen vorzeitigen Ruhestand, für ein Sabbatjahr usw., einzusetzen.

Tatsächlich praktizierte Flexibilisierungsregelungen

(2) Für die Vorschriften über das Kurzarbeitergeld sind allein solche Regelungen zur Arbeitszeit maßgebend, von denen im Betrieb durch Vereinbarungen auf betrieblicher bzw. einzelvertraglicher Ebene auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls verlangt von den Betriebsparteien nicht, bestehende und arbeitsrechtlich zulässige Arbeitszeitvereinbarungen zu ändern. Es ist daher auch

nicht zu fordern, dass der Betrieb zur Vermeidung des Arbeitsausfalls eine aufgrund der Öffnungsklausel des Tarifvertrages zulässige Arbeitszeitregelung vereinbart.

Vermeidung von Arbeitsausfällen durch Nutzung von Arbeitszeitschwankungen

(3) Bei einer flexiblen Arbeitszeit im Betrieb ist im Rahmen der Unvermeidbarkeit zu prüfen, ob der Arbeitsausfall durch im Betrieb zulässige Arbeitszeitschwankungen vermieden werden kann (§ 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3). Handelt es sich um eine Flexibilisierung der Arbeitszeit, die nach der tariflichen oder betrieblichen Regelung vom Arbeitgeber angeordnet werden kann, um die Arbeitszeit einer veränderten Produktion anzupassen, ist nach der Gesetzessystematik zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach § 170 Abs. 4 Satz 4 (vgl. 2.10) vorliegen.

Aufbau von Minusstunden bei Arbeitszeitschwankungen; Wirtschaftliche Zumutbarkeit

(4) Der Betrieb hat glaubhaft zu machen und darzulegen, dass alle Möglichkeiten der Flexibilisierung vor der Einführung der Kurzarbeit tatsächlich ausgeschöpft wurden. Da das Gesetz von Arbeitszeitschwankungen spricht, gilt dies grundsätzlich auch, wenn die Betriebsparteien eine Regelung vereinbart haben, die den Aufbau von Minusstunden im Rahmen eines Arbeitszeitkontos zulässt. Auch in diesen Fällen ist der Grundsatz der wirtschaftlichen Zumutbarkeit (2.7 Abs. 1) zu beachten. Eine solche Unzumutbarkeit kann auch unterhalb der Ebene der wirtschaftlichen Zumutbarkeit i.S. des § 147a Abs. 2 Nr. 2 SGB III gegeben sein, so z.B., wenn die kurzfristige Liquidität des Arbeitgebers infolge einer Versagung des Kug beeinträchtigt wäre.2.9 Geschützte Arbeitszeitguthaben (§ 170 Abs. 4 Satz 3)

2.9 Geschützte Arbeitszeitguthaben (§ 170 Abs. 4 Satz 3)

(1) Der in § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 enthaltene Grundsatz, dass ein Arbeitsausfall als vermeidbar gilt, der bei Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann, wird in den in § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 4 genannten Fällen aufgrund besonderer Interessenlagen der Arbeitnehmer durchbrochen.

Die darin enthaltene Aufzählung ist zwar abschließend, andererseits müssen Arbeitszeitgutgaben über diese Sachverhalte hinaus dann außer Betracht bleiben, wenn deren Verbrauch aus Anlass der Kurzarbeit sich als unzumutbar i.S. von § 170 Abs. 4 Satz 1 (vgl. 2.7 Abs. 1) erweist oder z.B. anderweitige, arbeitsrechtlich bindende Festlegungen / Zweckbestimmungen (Brückentage) vorhanden sind, die nicht aus Anlass der Kurzarbeit getroffen wurden. Gleiches kann für die bestimmungsgemäße Nutzung von Freischichten gelten. Hingegen sind Arbeitszeitguthaben ohne bestimmte Festlegung/konkrete Zweckbestimmung aus Anlass oder zur Vermeidung von Kurzarbeit zu verwenden.

Ehemaliger Lohnausgleichszeitraum

(2) Den besonderen Interessenlagen i.S. des Abs. 1 entspricht es auch, wenn in Betrieben des Baugewerbes durch Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Regelung Arbeitsruhe im ehemaligen Lohnausgleichszeitraum (27.12. bis 29.12.) vereinbart und entsprechend der tarifvertraglichen Regelung (Ausgleich des Monatslohnes - § 3 Ziff. 1.43 BRTV-Bau) der Entgeltverlust infolge dieser Freistellung durch Auflösung von Arbeitszeitguthaben aus dem Arbeitszeitkonto ausgeglichen wird.

Ehemaliger Lohnausgleichszeitraum – Ausgleich durch Arbeitszeitkonto

(3) Die vorstehende Regelung gilt auch in den Fällen, in denen ein Arbeitszeitkonto ohne Flexibilisierungsregelung besteht, wenn - wie in Abs. 1 beschrieben - die ausdrückliche Zweckbestimmung des Arbeitszeitguthabens (Ausgleich für unbezahlte Freistellung im ehemaligen Lohnausgleichszeitraum) vereinbart wurde.

2.9.1 Arbeitszeitguthaben, das vertraglich ausschließlich zur Überbrückung von Arbeitsausfällen außerhalb der Schlechtwetterzeit bestimmt ist und 50 Stunden nicht übersteigt - § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 -

Schutz von Arbeitszeitguthaben für Arbeitsausfälle außerhalb der Schlechtwetterzeit

(1) Mit dieser Regelung werden Arbeitnehmer in Betrieben privilegiert, in denen auf Grund der Art der Arbeiten (z.B. Straßenbau) erfahrungsgemäß Arbeitsausfälle auch nach dem Ende der Schlechtwetterzeit eintreten (Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung - BT-Drucks. 16/429). Haben daher Betriebe in der Vergangenheit regelmäßig auch noch nach dem Ende der Schlechtwetterzeit (meist Anfang April) eingetretene Arbeitsausfälle durch vereinbarte Arbeitsruhe ausgeglichen, unterliegt das für einen derartig spezifischen Zweck reservierte Arbeitszeitguthaben (bis zu 50 Stunden) sowohl beim konjunkturellen als auch beim Saison-Kug einem besonderen Schutz. Maßgeblich ist daher die betriebliche Praxis. Insofern ist ein global reserviertes Arbeitszeitguthaben (z.B. für witterungsbedingte Arbeitsausfälle von April bis November) im Rahmen des § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 nicht geschützt.

(2) Andererseits wird aber auch durch die Vorschrift die bisherige Verwaltungspraxis bestätigt, im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls, die Auflösung von Arbeitszeitguthaben dann nicht zu fordern, wenn es vertraglich dazu dient, bei Brückentagen (außerhalb der Schlechtwetterzeit) den Arbeitnehmern eine längere Freizeitphase zu gewähren. Maßgeblich für den Schutz des Arbeitszeitguthabens ist jedoch, dass eine vertragliche Vereinbarung (tarifvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinba-

rung) über die konkrete Verwendung des Guthabens besteht und diese nicht aus Anlass der Kurzarbeit geschlossen wurde.

(3) Kommt es zu keiner Auflösung des reservierten Guthabens, weil entgegen den bisherigen Erfahrungen die Arbeit ausnahmsweise wegen der günstigen Witterung nicht eingestellt werden muss, kann im Nachhinein der bestehende Schutz des Arbeitszeitguthabens nicht beseitigt werden, d.h. das Arbeitszeitguthaben führt nicht nachträglich zu einer Versagung des Saison-Kug in der abgelaufenen Schlechtwetterzeit. Außerhalb der Schlechtwetterzeit ist dieses Arbeitszeitguthaben im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls einzubringen, wenn es nicht erneut dem nach § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 geschütztem Zweck gewidmet wird.

2.9.2 Arbeitszeitguthaben (Wertguthaben), zur Verwendung im Rahmen des § 7c Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB IV

Die nach § 7c SGB IV vorgegebenen Verwendungszwecke von Wertguthaben betreffen u.a. gesetzlich geregelte bzw. vertraglich vereinbarte vollständige oder teilweise Freistellungen von der Arbeitsleistung (Elternzeit, Pflegezeit) aber auch für Zeiten vor einer Rente wegen Alters, sowie für solche der Teilnahme an beruflichen Qualifizierungsmaßnahmen.

http://www.aok-business.de/rundschreiben/pdf/rds_20090331_Flexi.pdf

2.9.3 gestrichen -

2.9.4 Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug - § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 -

Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung von Saison-Kug

(1) Die Vorschrift des § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 ist nur für das Baugewerbe von Bedeutung, in dessen Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch das Saison-Kug und ergänzende Leistungen zu fördern ist (§ 175, 175a). In Betrieben des Bauhauptgewerbes und des Dachdeckerhandwerks kann ein auf dem Arbeitszeitkonto bestehendes Arbeitszeitguthaben bis zu 150 Stunden dazu dienen, den aus zwingenden Witterungsgründen oder in der Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen entfallenen Lohnanspruch auszugleichen (z.B. § 3 Nr. 1.43 i.V.m. § 4 Nr. 6.1 BRTV-Bau). Im Garten-, Landschafts- u. Sportplatzbau sieht die seit 1.4.2007 geltende tarifliche Regelung eine Jahresarbeitszeit mit einem verstetigten Monatslohn vor. In einem zwölfmonatigen Ausgleichszeitrum von April bis März des Folgejahres wird die Jahresarbeitszeit berechnet und mit der tatsächlichen Arbeitszeit verglichen, monatlich saldiert und in ein Arbeitszeitkonto überführt, so dass regelmäßig Guthabenstunden aufgebaut werden können, die zur Vermeidung von Saison-Kug eingebracht werden. Insoweit ist auch ein Arbeitszeitguthaben im GaLaBau von bis zu 150 Stunden geschützt und muss nicht vorrangig zur Vermeidung von Kurzar-

beit außerhalb der Schlechtwetterzeit eingesetzt werden, wenn es zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug angespart worden ist.

Gerüstbau; § 434n Abs. 2 (Rechtsvorschrift gültig bis 31.3.2012; danach § 133 SGB III n.F.)

(2) Dem Arbeitszeitguthaben gleichzusetzen ist die tarifliche "Winterausfallgeld-Vorausleistung" in den Betrieben des Gerüstbaugewerbes. In diesen Betrieben ist die Finanzierung in Höhe der tariflichen Vorausleistung von 150 Stunden kalenderjährlich geschützt.

(3) Für den Bereich des Gerüstbaugewerbes werden die tariflichen Vorausleistungen (vormals WAG-VL) durch ein Umlageverfahren der Betriebe finanziert. Da die Arbeitnehmer in dieses Verfahren nicht eingebunden sind, müssen insoweit tarifwidrige Arbeitszeitguthaben generell vor der Einbeziehung in die Kurzarbeit abgebaut werden.

Aufbau von Arbeitszeitguthaben während der Kurzarbeit außerhalb der Schlechtwetterzeit

(4) Der Schutz des Arbeitszeitguthabens gilt auch während der Kurzarbeit. Wird in einer Kurzarbeitsperiode Arbeitszeitguthaben in das tarifliche Ausgleichskonto (§ 3 Ziff. 1.43 BRTV-Bau) eingestellt, unterliegt auch dieses Arbeitszeitguthaben dem gesetzlichen Schutz des § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3, wenn das Guthabenkonto noch nicht die Zahl von Stunden umfasst, die nach der tariflichen bzw. betrieblichen Regelung für das Ausgleichskonto vorgesehen ist. Gleiches gilt, wenn Arbeitszeitguthaben zur Sicherung des verstetigten Einkommens aufgelöst wird. In diesen Fällen honoriert das Gesetz die Vereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit.

Überschreitung der Guthabenstundengrenze; Begriff des Zeitguthabens

(5) Eine andere Beurteilung ist dann geboten, wenn das Ausgleichskonto ein Guthaben über der festgelegten Grenze ausweist. Die über diese Grenze hinausgehenden Guthabenstunden sind im Rahmen der Unvermeidbarkeit von wirtschaftlichen Arbeitsausfällen zu berücksichtigen, d.h. der Kug-Anspruch ist entsprechend zu mindern. Mehrarbeitsstunden können dann nicht mehr im Ausgleichskonto verbleiben, wenn per Saldo die festgelegte Guthabenstundengrenze erreicht wurde. Derartige Zeiten sind nach "Durchlaufen des Ausgleichskontos" sofort im Rahmen der Bemessung des Kug (Einstellung ins Istentgelt) zu berücksichtigen. Dabei ist es unbeachtlich, wenn der Tarifvertrag erst dann einen Mehrarbeitszuschlag zugesteht, wenn die Guthabenstundengrenze (z.B. BRTV-Bau 150 Stunden) überschritten wird.

Zeitguthaben

Ein Aufbau von geschützten Zeitguthaben innerhalb der Schlechtwetterzeit ist nicht möglich. Das Auflösen von Arbeitszeitguthaben setzt zum einen denknotwendig eben diesen „Bestand“ voraus. Zum anderen werden über die Bemessungssystematik des Kug i.V.m. den tarifrechtlichen Vorgaben zur Entgeltberechnung derartige Zeiten nur für eine „juristische“ Sekunde“ dem Ausgleichskonto zugeführt (Zählung), um von dort unmittelbar in das Istentgelt einzufließen und zur Auszahlung zu gelangen. Im Ergebnis erfolgt eine Saldierung, die die Zahlung von S-Kug verhindert.

2.9.5 Arbeitszeitguthaben, die den Umfang von zehn Prozent der Jahresarbeitszeit übersteigen - § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4

Arbeitszeitguthaben von über 10% der Jahresarbeitszeit

Der Schutz des Arbeitszeitguthabens beschränkt sich auf den Umfang, der über 10 Prozent der Jahresarbeitszeit angespart worden ist.

Beispiel:

Jahresarbeitszeit = 1.950 Stunden (37,5 Stunden wöchentlich), Arbeitszeitkonto weist ein Guthaben von 220, 5 Stunden auf. Zehn Prozent der Jahresarbeitszeit (= 195 Stunden) müssen im Rahmen der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls eingebracht werden. Das restliche Arbeitszeitguthaben von 25,5 Stunden bleibt geschützt.

2.9.6 Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat - § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 -

Arbeitszeitguthaben, das länger als ein Jahr unverändert bestanden hat

Soweit Arbeitszeitguthaben länger als ein Jahr unverändert bestanden haben, unterliegt dieses Guthaben dem besonderen Schutz, d.h. die Auflösung kann vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden. Unverändert bestanden hat, bedeutet jedoch nicht, dass das Guthaben keinen Schwankungen unterworfen sein darf. Der besondere Schutz bezieht sich dann auf den innerhalb eines Jahres vor Beginn der Kurzarbeit erreichten niedrigsten Stand. Wenn z.B. das Arbeitszeitguthaben zwischen 50 und 100 Stunden schwankte, bestand es unverändert 50 Stunden mit der Folge, dass diese Guthabenstunden zur Vermeidung der Kurzarbeit nicht eingebracht werden müssen.

Liegt in einem Fall sowohl der in § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 (o.a. 2.9.5) angesprochene Sachverhalt als auch ein nach der vorstehend Regelung beschriebene Tatbestand vor, kommt die Regelung zur Anwendung, die sich für den Arbeitnehmer als günstiger herausstellt.

Zum Beispiel:

Kontostand des Arbeitszeitkontos vor der Kurzarbeit	220,5 Stunden
10 % der Jahresarbeitszeit sind nach § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 einzubringen,	195,0 Stunden
Geschütztes Guthaben	22,5 Stunden
Kleinster Monatswert der letzten 12 Monate	130,0 Stunden
Geschütztes Guthaben nach § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5	130,0 Stunden

Von den 220,5 Stunden auf dem Arbeitszeitkonto sind daher 90,5 Stunden (220,5 ./. 130 Stunden) zur Vermeidung von Arbeitsausfällen einzubringen.

Zum Saison-Kug wird auf die Ausführungen zu 7.7.1 verwiesen.

2.9.7 Arbeitszeitguthaben aus Gleitzeitregelungen

(1) Auch bei einer bestehenden Gleitzeitregelung kann nicht verlangt werden, dass vor der Kurzarbeit angesammelte Zeitguthaben von den Arbeitnehmern zur Vermeidung/Verringerung des Arbeitsausfalls abgebaut werden, wenn sie der zeitlichen Größe des vereinbarten Gleitzeitrahmens entsprechen (z.B. Zeitguthaben kann bis zu 10 Stunden monatlich übernommen werden) und die Regelung eine entgeltliche Abgeltung nicht zulässt (vgl. 2.1.Abs. 4).

Schadensminderungspflicht

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang auch die Feststellung, ob der Arbeitgeber wirtschaftlich in der Lage ist, die Auflösung der Zeitguthaben zu finanzieren oder ob dies die Liquidität / den Fortbestand des Betriebes gefährden würde.

Im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht sollte der Arbeitgeber jedoch aufgefordert werden, zumindest Zeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von Kug einzubringen,

- das den Gleitzeitrahmen übersteigt (insoweit ungeschütztes Zeitguthaben darstellt) und
- in dem Umfang, wie dies seine finanzielle Situation zulässt.

Vertrauensarbeitszeit

(2) Im Fall einer Vertrauensarbeitszeit besteht regelmäßig über die Höhe der Zeitguthaben auf den Gleitzeitkonten der einzelnen Arbeitnehmer und damit über den Umfang von möglichen einbringbaren Zeitguthaben zur Vermeidung des Arbeitsausfalls Unklarheit. Auch hier gelten die Abs. 1 enthaltenen Regelungen.

2.10 Arbeitszeitschwankungen für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall

Unterstellung der Unvermeidbarkeit bei Flexibilisierungsregelung von mindestens 10% der Jahresarbeitszeit

(1) Besteht in einem Betrieb eine Vereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit, nach der mindestens 10 v.H. der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall eingesetzt wird, gilt ein Arbeitsausfall, der im Rahmen dieser Regelung nicht mehr ausgeglichen werden kann, als nicht vermeidbar (§ 170 Abs. 4 Satz 4). Diese Vorschrift privilegiert die Betriebe, in denen in einem bestimmten Mindestumfang Arbeitszeitschwankungen vereinbart sind, um die Arbeitszeit an die jeweilige Produktion anzupassen und so eine Minderauslastung der Kapazitäten und damit Kurzarbeit zu vermeiden. Eine derartige Arbeitszeitregelung (z.B. Arbeitszeitkorridor) wird in der Regel mit einem Arbeitszeitkonto verbunden sein. Wegen der dirigistischen Bestimmung der Arbeitszeit kann dieses sowohl Plus- als auch Minusstunden aufweisen.

Annahme der Unvermeidbarkeit

(2) Besteht eine solche Flexibilisierungsregelung und kann diese nicht mehr zur Vermeidung von Arbeitsausfall genutzt werden, gilt die Annahme, dass in dem Betrieb alle betriebsorganisatorischen und urlaubsbezogenen zumutbaren Vorkehrungen getroffen wurden, um den Arbeitsausfall zu vermeiden. Das bedeutet auch, dass bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die in § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Tatbestände nicht mehr zu prüfen sind. Das Vorliegen der Unvermeidbarkeit es Arbeitsausfalls kann in diesem Falle unterstellt werden.

Rückgriff auf die wöchentliche Arbeitszeit

(3) Bei der Prüfung der Frage, ob die Vereinbarung über die Flexibilisierung der Arbeitszeit Arbeitszeitschwankungen im Umfang von mindestens 10 v.H. der ohne Mehrarbeit geschuldeten Arbeitsleistung zulässt, kann aus Vereinfachungsgründen bei der Feststellung der vereinbarten Größenordnung der Arbeitszeitschwankungen anstelle der Jahresarbeitszeit (ohne Mehrarbeit) auch von der wöchentlichen Arbeitszeit ausgegangen werden, wenn diese innerhalb eines bestimmten Zeitraumes erreichbar sein muss.

Beispiel:

Tarifliche wöchentliche Arbeitszeit = 35 Stunden; zur Produktionsanpassung und zur Vermeidung von Kurzarbeit wurde ein betrieblicher Arbeitszeitkorridor zwischen 31 bis 39 Stunden wöchentlich vereinbart; im Jahresdurchschnitt müssen innerhalb eines Ausgleichszeitraumes von 12 Monaten 35 Stunden wöchentlich erreicht werden. Das Erfordernis des Einsatzes der vereinbarten Arbeitszeitschwankung von mindestens 10 vH der

ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit (gemessen an der wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden plus / minus 10 %) ist erfüllt.

Verweisung auf Praktizierung der Flexibilisierungsregelung

(4) Besteht eine Regelung zur Flexibilisierung der Arbeitszeit i.S. des § 170 Abs. 4 Satz 4, ist zu prüfen, ob diese Vereinbarung im Betrieb auch „gelebt" wird, d.h. der Arbeitgeber in der Vergangenheit die Arbeitszeit entsprechend der Vereinbarung auch den unterschiedlichen Auslastungen der Produktion angepasst hat. Ist dies der Fall, ist der Betrieb zunächst auf die Praktizierung der Flexibilisierungsregelung zur Vermeidung von Arbeitsausfall zu verweisen. 2.8.3 Abs. 4 ist entsprechend anzuwenden.

Tariflicher Regelungszweck muss erreichbar sein

(5) Die Forderung nach der Umsetzung der Flexibilisierungsregelung darf jedoch nicht dazu führen, dass der mit der Regelung beabsichtigte Zweck (z.B. Erreichung einer bestimmten wöchentlichen Arbeitszeit innerhalb eines Ausgleichszeitraumes) nicht mehr erreicht wird. Hierzu sind die unterschiedlichsten Sachverhalte möglich und auch Fälle denkbar, in denen zunächst wegen eines unvorhergesehenen Nachfragerückgangs von der Flexibilisierungsregelung Gebrauch gemacht wird und erst zu einem späteren Zeitpunkt Kurzarbeit im Betrieb eintritt (s.u. 3. **Fallgestaltung**).

Beispiel:

Tarifliche wöchentliche Arbeitszeit = 35 Stunden; zur Produktionsanpassung und zur Vermeidung von Kurzarbeit wurde ein betrieblicher Arbeitszeitkorridor zwischen 33 bis 37 Stunden wöchentlich vereinbart; im Durchschnitt müssen innerhalb eines Ausgleichszeitraumes von 1 Kalenderjahr 35 Stunden wöchentlich erreicht werden.

Nach der Jahresarbeitszeitplanung ist die Arbeitszeit im Jahre wie folgt verteilt:

1. Quartal	2. Quartal	3. Quartal	4. Quartal
37 Stunden wchtl.	33 Stunden wchtl.	33 Stunden wchtl.	37 Stunden wchtl.

1. Fallgestaltung (Kurzarbeit im 2. oder 3. Quartal)

Bei Eintritt der Kurzarbeit gilt die niedrigste Arbeitszeit nach dem Arbeitszeitkorridor. Es besteht keine Möglichkeit der Vermeidung des Arbeitsausfalls durch eine Regelung im Rahmen der Arbeitszeitschwankungen. Die Arbeitszeit muss unter 33 Stunden wöchentlich reduziert und Kurzarbeit eingeführt werden. Der Arbeitsausfall ist insoweit unvermeidbar.

2. Fallgestaltung (Kurzarbeit im 4. Quartal)

Es besteht keine Möglichkeit die Kurzarbeit durch eine nach dem Tarifvertrag zulässige Regelung zu vermeiden, weil ansonsten der Jahresdurchschnitt der wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden nicht erreicht werden kann. Der Arbeitsausfall ist insoweit unvermeidbar.

3. Fallgestaltung (Nachfrageausfall im 1. Quartal, Kurzarbeit im 3. Quartal)

In einem Betrieb tritt im 1. Quartal des Jahres ein unvorhergesehener Nachfrageausfall ein. Um Kurzarbeit zu vermeiden, verkürzt der Betrieb die Arbeitszeit auf 33 Stunden wöchentlich. Eine Anzeige über Arbeitsausfall wird nicht erstattet, weil insoweit keine Kurzarbeit vorliegt.

Im 2. Quartal kann die Arbeitszeit von 33 Stunden wöchentlich nicht verlängert werden, weil wie erwartet (und bei der Jahresarbeitszeitplanung berücksichtigt) in diesem Quartal die Nachfrage zurückgegangen ist. Dieser Sachverhalt trifft auch im 3. Quartal zu; erst im 4. Quartal erwartet der Betrieb eine Belebung des Geschäfts. Hier ist vorgesehen, die Höchstarbeitszeit von 37 Stunden wöchentlich zu fahren. Infolge der unvorhergesehenen verminderten Auftragslage im 1. Quartal und der damit verbundenen Verminderung der Arbeitszeit ist bei unveränderter Arbeitszeitgestaltung in den beiden Folgequartalen im 3. Quartal abzusehen, dass die durchschnittliche Jahresarbeitszeit von 35 Stunden wöchentlich im Jahresdurchschnitt nicht erreicht werden kann. Ausschließlich aus diesem Grunde wird im 3. Quartal die vorgesehene Arbeitszeit von 33 Stunden auf 37 Stunden erhöht. Die in diesen Quartal vorhandenen Aufträge entsprechen aber nicht dem Arbeitszeitvolumen, d.h. es liegt eine Minderauslastung der Produktion im dem Umfang der Erhöhung der Arbeitszeit vor. Der Betrieb sieht sich gezwungen, Kurzarbeit einzuführen und die Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung auf 33 Stunden wöchentlich zu reduzieren.

Da im Rahmen der vereinbarten Arbeitszeitschwankungen der Arbeitsausfall nicht ausgeglichen werden kann, muss der Arbeitsausfall als nicht vermeidbar angesehen werden.

2.11 Mindesterfordernisse

Allgemeines

(1) § 170 Abs. 1 Nr. 4 regelt die Mindesterfordernisse für die Feststellung eines erheblichen Arbeitsausfalls. Danach muss im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens 1/3 der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoarbeitsentgelts betroffen sein. Die bis 31.12.2011 geltende Alternative des § 421t Abs. 2 Nr. 1, die Arbeitnehmern den Zugang zum Kug auch ohne Erfüllung des Drittelerfordernisses eröffnete, wurde ersatzlos gestrichen.

Definition „Erheblichkeit des Arbeitsausfalls“ (Ergänzung des § 170 Abs. 1 Nr. 4)

(1a) Der Gesetzgeber hat bei der Bestimmung der Erheblichkeit des Arbeitsausfalls lediglich eine Mindestgrenze von mehr als 10 %, jedoch keine Obergrenze bestimmt. Dies hat in der Literatur und Rechtsprechung zur Höhe des maximalen Arbeitsausfalls, der noch unter den Begriff Kurzarbeit zu subsumieren sei, uneinheitliche Interpretationen hervorgebracht. Zur Klarstellung wird daher in der Gesetzesbegründung ausgeführt:

„In seinen Urteilen vom 14. September 2010 führt das Bundessozialgericht in den Entscheidungsgründen aus, dass es in der Sache nicht unzweifelhaft sei, ob "Kurzarbeit-Null" terminologisch noch unter den Begriff der Kurzarbeit fällt, da in diesen Fällen keine Restarbeitszeit mehr gegeben ist. Die Ergänzung der gesetzlichen Vorschrift stellt hierzu klar, dass auch ein vollständiger Arbeitsausfall mit 100-prozentigem Entgeltausfall von den Vorschriften zum Kurzarbeitergeld erfasst wird. Ziel des Kurzarbeitergeldes ist es, den Verbleib von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Beschäftigung zu fördern und Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Dies gilt auch dann, wenn die Arbeitszeit auf null Stunden reduziert ist. Auch in diesen Fällen ist die Anwendung der Kurzarbeit sozial- und arbeitsmarktpolitisch sinnvoll und gewollt.

Vgl. hierzu auch den Aufsatz von Prof. Bieback “Kein Kurzarbeitergeld für Kurzarbeit-Null?“ (NZS 2011, 241) in dem der Autor ebenfalls zu dem Schluss kommt, dass die BSG für möglich gehaltene Unzulässigkeit der Förderung von "Kurzarbeit-Null" durch Kug sich aus seiner Sicht nicht begründen lässt.

Zweck des § 170 Abs. 1 Nr. 4 ist es, das Kug nur zu gewähren, wenn eine Mindestzahl aller Arbeitsverhältnisse eines Betriebes wegen des Arbeitsausfalls (gemessen am Entgeltausfall) gefährdet ist. Arbeitsausfälle, die unter der Grenzen des § 170 Abs. 1 Nr. 4 im Betrieb eintreten, können durch Kug nicht ausgeglichen werden, sondern sollen durch innerbetriebliche Maßnahmen vermieden werden. Die Mindesterfordernisse nach § 170 Abs. 1 Nr. 4 sind als „betriebliche Größe" zu verstehen, d.h. werden diese erfüllt, haben auch andere Arbeitnehmer des Betriebes, die mit ihrem individuellen Entgeltausfall aus den zum Kug-Bezug berechtigten Gründen die Mindesterfordernisse nicht erreichen, Anspruch auf Kug.

Maßgeblichkeit der Verhältnisse

(2) Für die Erfüllung der Mindesterfordernisse sind während des Kug-Bezuges stets die Verhältnisse des Versicherungsfalles (Betrieb oder Betriebsabteilung) maßgebend, für den eine Anzeige über Arbeitsausfall erstattet wurde und die Voraussetzungen anerkannt wurden. Bei rückläufiger Kurzarbeit kann zur Erfüllung der Mindesterfordernisse an die

Stelle des Betriebes im Allgemeinen nicht die Betriebsabteilung treten (vgl. auch 3.2 Abs. 11).

Anspruchszeitraum

(3) Anspruchszeitraum ist der jeweilige Kalendermonat. Der erste Anspruchszeitraum beginnt mit dem Ersten des Kalendermonats, in dem erstmals ein Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen oder aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses eintritt und in dem die Mindesterfordernisse erfüllt sind. Beginnt die Kurzarbeitsperiode z.B. erst zum Ende eines Kalendermonats und werden die Anspruchsvoraussetzungen deshalb nicht erfüllt, weil nicht mindestens 1/3 der beschäftigten Arbeitnehmer infolge des geringen Arbeitsausfalls einen Entgeltausfall von mehr als 10 Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts erleiden, so beginnt der erste Anspruchszeitraum erst mit Beginn des darauf folgenden Kalendermonats.

Tatsächlich beschäftigte Arbeitnehmer, Berechnung des Drittels

(4) Bei der Berechnung des Drittels der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer ist zunächst die Zahl der Arbeitnehmer festzustellen, die mindestens an einem Tag des Gewährungszeitraumes im Betriebsplan vorhandene Arbeitsplätze besetzten (BSG vom 12.02.1980 – 7 RAr 23/79). Dazu zählen auch Arbeitnehmer, die der Versicherungspflicht zur Bundesagentur nicht unterliegen, z.B. unständig Beschäftigte (§ 27 Abs. 3 Nr. 1) sowie die im jeweiligen Anspruchszeitraum Erkrankten und Beurlaubten. Zu den Beschäftigten i.S. den § 170 Abs. 1 Nr. 4 zählen auch die geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer (§ 8 SGB IV). Nicht mitzuzählen sind Personen, die als Teilnehmer an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übg beziehen, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird (§ 172 Abs. 2 Nr. 1) sowie Heimarbeiter, weil es sich bei diesen nicht um "im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer" handelt. Kraft ausdrücklicher Regelung bleiben Auszubildende ebenfalls außer Betracht. Des Weiteren zählen nicht mit Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis ruht, weil sie Grundwehrdienst bzw. Zivildienst ableisten oder sich in Elternzeit befinden. Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitsverhältnis wegen eines Beschäftigungsverbotes im Rahmen des Mutterschutzes nach § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 MuSchG ruht, sind dagegen mitzuzählen.

Mindestumfang des Arbeitsausfalls

(5) Sodann ist zu prüfen, ob mindestens ein Drittel der beschäftigten Arbeitnehmer mehr von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoarbeitsentgelts betroffen ist. Zu dem Drittel zählen zunächst jene Kurzarbeiter, deren persönlicher Entgeltausfall jeweils mehr als 10 v.H. ihres Bruttoarbeitsentgeltes beträgt.

Ersatztatbestände

Bei der Berechnung des Drittels zählen aber auch die erkrankten und beurlaubten Arbeitnehmer mit, wenn sie bei Anwesenheit im Betrieb von einem Arbeitsausfall betroffen wären und einen Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 v.H. erlitten hätten. Analog dazu können auch Arbeitnehmer berücksichtigt werden, die zur Vermeidung des Arbeitsausfalls Zeitguthaben eingebracht haben oder aufgrund einer innerbetrieblichen Umsetzung oder eines außerbetrieblichen Verleihs nicht von einem Entgeltausfall von mehr als 10 v.H. betroffen sind. Auch die im Anspruchszeitraum ausgeschiedenen und eingestellten Arbeitnehmer sind dann in das Drittelerfordernis einzubeziehen, wenn ihr infolge des Arbeitsausfalls persönlicher Entgeltausfall mehr als 10 v.H. ihres Bruttoarbeitsentgelts für die Dauer des Bestehens des Beschäftigungsverhältnisses betrug.

Sofern der Entgeltausfall eines Arbeitnehmers durch z.B. die Anrechnung einer Nebentätigkeit nicht mehr als 10 v.H. beträgt, so ist für die Beurteilung des Mindesterfordernisses als betriebliche Voraussetzung der Bruttowert ohne Berücksichtigung des Anrechnungsbetrages heranzuziehen. Der individuelle Kug-Anspruch des Arbeitnehmers bleibt davon unberührt.

Drittelberechnung, keine Rundung

(6) Bei der Ermittlung des Drittels kann eine Abrundung nicht erfolgen; es sind deshalb z.B. 1/3 von 19 Arbeitnehmern nicht 6, sondern 7 Arbeitnehmer (Bay. LSG vom 26.2.1980 - L 5/Al 8/79). Ergeben die Feststellungen, dass die Mindesterfordernisse erfüllt sind, kann allen Arbeitnehmern des Betriebes nach Maßgabe des jeweiligen Entgeltausfalls Kug gewährt werden, wenn alle sonstigen Voraussetzungen vorliegen, und zwar auch jenen, deren Entgeltausfall nicht mehr als 10 v.H. ihres Bruttoentgeltes betrug und die deshalb nicht zum "Drittel" zählen.

Bruttoarbeitsentgelt

(8) Das Bruttoarbeitsentgelt bestimmt sich nach 179 Abs. 1 Satz 2. Dieser ist im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu verstehen (vgl. §§ 342 ff., § 14 Abs. 1 SGB IV). Als beitragspflichtige Einnahme gilt das gesamte Arbeitsentgelt. Insofern ist es nicht auf die Beitragsbemessungsgrenze in der Arbeitslosenversicherung zu begrenzen. Ist daher die Differenz zwischen dem Sollentgelt und dem Istentgelt nach § 179 Abs. 1 Satz 3 größer als 10 v.H., kann der betreffende Arbeitnehmer in die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen (Drittelerfordernis) einbezogen werden.

In der zum Leistungsantrag gehörenden Kug-Abrechnungsliste wird in der Spalte 4 das Sollentgelt und in Spalte 5 das Istentgelt eingetragen. Beträgt der Unterschiedsbetrag

zwischen dem eingetragenen Soll- und Istentgelt jeweils mehr als 10 v.H. des Sollentgelts sind insoweit die Mindesterfordernisse nach § 170 Abs. 1 Nr. 4 erfüllt.

2.12 Qualifizierung anlässlich der Kurzarbeit

Qualifizierung anlässlich der Kurzarbeit

(1) Die Teilnahme von Kurzarbeitern an Qualifizierungsmaßnahmen anlässlich der Kurzarbeit steht der Gewährung von Kug grundsätzlich nicht entgegen. Das gilt sowohl für die Gewährung von Kug nach §§ 169, 170 als auch in den Fällen, in denen das Kug aufgrund der Sonderregelung des § 216b gewährt wird. Neben dem Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen des Kug muss der Arbeitsausfall während der Dauer der Qualifizierungsmaßnahme (weiterhin) auf wirtschaftlichen Ursachen (§ 170 Abs. 1 Nr. 1) einschl. betrieblicher Strukturveränderungen i.S. des § 170 Abs. 2 beruhen. Bei der Gewährung von Kug nach § 216b kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der dauerhafte unvermeidbare Arbeitsausfall i.S. des § 216b Abs. 1 auch bei einer Teilnahme an einer Qualifizierungsmaßnahme als maßgebliche Ursache für den Arbeitsausfall nach wie vor vorliegt. Bei einer Kug-Gewährung nach §§ 169, 170 ist diese Frage nach den in Abs. 2 und 3 beschriebenen Kriterien zu prüfen.

Ausgestaltung der Qualifizierungsmaßnahme

(2) Wirtschaftliche Gründe i.S. des § 170 können als wesentliche Ursache anerkannt werden, wenn sich die Ausgestaltung der Qualifizierungsmaßnahme an den durch den Arbeitsausfall bestimmten Gegebenheiten im Betrieb orientiert, und nicht umgekehrt. Das Verschieben bzw. der Abbruch der Maßnahme muss möglich sein, um produktive Arbeit im Betrieb aufzunehmen. Eine entsprechende Erklärung ist vom Arbeitgeber bzw. dem Maßnahmeträger abzugeben.

Durchführung der Qualifizierungsmaßnahme wegen der Kurzarbeit

(3) Die wirtschaftlichen Gründe sind nicht (mehr) wesentliche Ursache für den Arbeitsausfall, wenn wegen der Qualifizierung im Betrieb kurzgearbeitet wird oder einzelne Arbeitnehmer von der Arbeit freigestellt werden. Dies ist z.B. auch dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber nach Gesetz oder Tarifvertrag oder aufgrund betrieblicher oder vertraglicher Vereinbarungen - unabhängig von der Kurzarbeit - verpflichtet ist, Qualifizierungsmaßnahmen durchzuführen oder Arbeitnehmer in solche Maßnahmen zu entsenden. Auch dann, wenn die Maßnahme nach ihrem Inhalt auf längere Dauer angelegt und planvoll gestaltet ist und so durchgeführt wird, dass sich ein Qualifizierungserfolg nur durch die Teilnahme bis zum Ende der Maßnahme erreichen lässt, werden die wirtschaftlichen Gründe nicht mehr die wesentliche Ursache für den Arbeitsausfall sein. Das trifft jedenfalls auf Maßnahmen zu, die auf mehr als 12 Monate ausgelegt sind. Der Arbeitgeber hat

daher bei Maßnahmen, die von der Ausgestaltung her Vollzeitmaßnahmen der beruflichen Bildung entsprechen und mit einem qualifizierten Abschluss enden, in besonderem Maße darzulegen und nachzuweisen, dass die Kurzarbeit nicht wegen der Qualifizierungsmaßnahme, sondern die Qualifizierungsmaßnahme anlässlich der Kurzarbeit durchgeführt wird.

Maßnahmeinhalte

(4) Die (Weiter-)Gewährung von Kug während der Teilnahme an der Qualifizierungsmaßnahme ist grundsätzlich nur möglich, wenn die Maßnahme überwiegend Inhalte vermittelt, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt verwertbar sind. Soweit hierüber Zweifel bestehen, ist der AGS (im Benehmen mit der Arbeitnehmerorientierten Vermittlung) einzuschalten.

Zu der Kug-Gewährung bei einer zeitliche begrenzten Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber zum Zwecke der Qualifizierung vgl. 7.7.

(5) gestrichen

.

§ 171

Betriebliche Voraussetzungen

Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn in dem Betrieb mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld ist auch eine Betriebsabteilung.

.

3. Betriebliche Voraussetzungen

Mindestbelegschaft

(1) Die Gewährung von Kug ist nur in den Betrieben zulässig, in denen mindestens ein Arbeitnehmer (Arbeiter oder Angestellter, auch Auszubildender) versicherungspflichtig beschäftigt ist. Zum Arbeitnehmerbegriff siehe 4.1 Abs. 1.

Beschäftigung von mindestens einem Arbeitnehmer

(2) § 171 Abs. 1 Satz 1 ist durch das Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung insoweit modifiziert worden, als es auf die regelmäßige Beschäftigung mindestens eines Arbeitnehmers nicht mehr ankommt. Durch die Streichung des Begriffs der Regelmäßigkeit können auch über einen kurzen Zeitraum bestehende Arbeitsverhältnisse bei Arbeitsausfall gefördert werden, sofern dieser Arbeitsausfall nur vorübergehend ist, d.h. mit einer Rückkehr zum vorherigen Beschäftigungsumfang in absehbarer Zeit gerechnet werden kann.

2.1 Begriff des Betriebes

Definition des Betriebes

(1) Der Betriebsbegriff ist gesetzlich nicht weiter bestimmt. Er ist nach den Erfordernissen des täglichen Lebens, insbesondere nach Lehre und Rechtsprechung auch verwandter Rechtsgebiete zu beurteilen (s. u.a. BSG vom 30.5.1978 – 7/12 Rar 100/76). Dabei ist die Bestimmung des Begriffs am Ziel der jeweiligen gesetzlichen Regelung auszurichten. Der Begriff des Betriebes gehört zu den Kernbegriffen des Arbeitsrechts. Wegen der Bezugnahme der Vorschriften über das Kug auf den Betrieb und die enge Verbindung der Kug-Regelung mit dem Arbeitsrecht kann unbedenklich von dem für das Arbeitsrecht entwickelten Begriff des Betriebes ausgegangen werden (BSG a.a.O.). Danach ist Betrieb i.S. des § 171 Satz 1 die organisatorische Einheit, innerhalb der der Betriebsinhaber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt (Betrieb als technisch organisatorische Einheit). Im Vordergrund steht dabei die einheitliche Organisation, weniger der arbeitstechnische Zweck (vgl. BAG, AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG). In diesem Zusammenhang kommt es für den Betriebsbegriff wesentlich auf das Vorhandensein einer eigenen institutionellen Leitung an, die die Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke steuert und dabei den Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich wahrnimmt. Maßgebendes Kriterium ist die Entscheidung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten. Eine organisatorische Einheit scheidet daher als Betrieb aus, wenn dort die Arbeitgeberfunktonen im Bereich der personellen und sozialen Mitbestimmung nicht zu-

mindest im Kern - sei es auch nach Richtlinien einer Zentrale - ausgeübt werden (BAG 23.9.1982 AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 3).

Räumliche Einheit

(2) Das Bestehen eines Betriebes ist sonach abhängig von der Verfolgung eines technischen Zwecks mittels einer auf räumlicher Einheit beruhenden Zusammenfassung von Personen und Sachen (BSG a.a.O.). Eine auf räumliche Einheit abgestellte Vereinigung liegt auch dann vor, wenn ein Betrieb z.B. mehrere vom Betriebssitz entfernte Baustellen oder Montagestellen unterhält. Durch die vorübergehende räumliche Trennung vom Betriebssitz wird die Baustelle oder Montagestelle in aller Regel noch nicht zum selbständigen Betrieb i.S. dieser Definition. Gehören Betriebe nicht demselben Inhaber, so liegen in der Regel stets mehrere Betriebe vor, auch wenn sie räumlich miteinander verbunden sind.

Arbeitsgemeinschaft

(3) Haben dagegen mehrere Bauunternehmen zur Erstellung eines - meist größeren - Bauvorhabens eine Arbeitsgemeinschaft (Arge) gegründet, so ist die Arge auch Betrieb i.S. des § 171. Voraussetzung für die Anerkennung eines einheitlichen Betriebes mehrerer Unternehmen ist ein einheitlicher Leitungsapparat, der in der Lage ist, die Gesamtheit der personellen, technischen und immateriellen Mittel zu lenken, die für die Erreichung der arbeitstechnischen Zwecke eingesetzt werden (BAG, NZA 1987, 131). Die beteiligten Unternehmen müssen dabei ausdrücklich oder konkludent eine rechtliche Vereinbarung über die einheitliche Leitung getroffen haben (BAG, NZA 1987, 707).

Räumlich getrennte Betriebsstätten

(4) Bei mehreren räumlich getrennten Betriebsstätten ist ein einheitlicher Betrieb gegeben, wenn diese Betriebsstätten einer einheitlichen Leitung unterliegen, die die einzelnen Arbeitsbereiche und die zur Erreichung des arbeitstechnischen Hauptzwecks eingesetzten Mittel umfasst. Die Leitungsmacht muss sich dabei auch auf die personellen und sozialen Angelegenheiten erstrecken (BAG, "Der Betrieb", 1987, 1202). Bei einheitlicher Leitung aber weiter räumlicher Entfernung mehrerer Betriebsstätten mit jeweils eigenem Betriebsrat - ab etwa 50 km - wird in aller Regel von der Existenz mehrerer Betriebe auszugehen sein (vgl. BSG vom 19.3.1974 – 7 RAr 42/72), zumal auch eine Umsetzung der Arbeitnehmer zur Vermeidung oder Verminderung des Arbeitsausfalls ausscheiden dürfte.

Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III / Homeoffice - Arbeitsplatz

(4a) Die Gewährung von Kug ist nur an Arbeitnehmer in Betrieben möglich, die ihren Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III, also in den Grenzen der Bundesrepublik Deutschland haben. Der Betrieb ist der Antragsberechtigte. Dem Arbeitnehmer wird ge-

setzlich kein eigenständiges Recht zur Geltendmachung von Kurzarbeitergeld-Ansprüchen eingeräumt. Deshalb haben auch Home-Office-Mitarbeiter ausländischer Firmen, die in Deutschland keinen Betrieb unterhalten keinen Anspruch auf Kug, selbst wenn diese nach deutschem Recht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind.

Zusammenfassung mehrerer Betriebe ohne räumliche Einheit zu einem Unternehmen

(5) Sind mehrere Betriebe ohne räumliche Einheit zu einem einheitlichen Unternehmen vereinigt, so verlieren sie dadurch regelmäßig nicht ihren Charakter als selbständige Betriebe. Die gemeinsame Leitung wie auch die handelsrechtliche Behandlung des Unternehmens stehen der Annahme eines selbständigen Betriebes nicht entgegen. Die Selbständigkeit eines Betriebes wird auch nicht dadurch berührt, dass ein Unternehmen die kaufmännische Leitung des Gesamtunternehmens in einem Betrieb einheitlich zusammenfasst. Damit wird den Betrieben, bei denen sich die kaufmännische Leitung nicht befindet, die Selbständigkeit nicht genommen (vgl. BAG, AP Nr. 7 zu § 4 TVG u. AP Nr. 5 zu § 3 BetrVG).

Ob ein Betrieb innerhalb einer größeren Einheit (Unternehmen) besteht, kann anhand der Frage geprüft werden, ob jener selbständig im Wirtschaftsleben bestehen könnte. "Die (kug-)rechtliche Selbständigkeit hängt also von der denkbaren wirtschaftlichen Selbständigkeit ab" (BSG vom 20.1.1982 – 10/8b RAr 9/80.). Besteht diese nicht, ist zu prüfen, ob eine Betriebsabteilung vorliegt.

Inhaberwechsel

(6) Durch einen Inhaberwechsel wird die Einheit des Betriebes nicht berührt, es sei denn, dass sich auch Betriebszweck und Betriebsorganisation wesentlich ändern (vgl. BAG, "Betriebs-Berater" 1987/1737 f).

Betriebe besonderer Art

(7) Die Gewährung von Kug ist grundsätzlich in allen Betrieben zulässig, sofern sie über die verlangte Mindestbelegschaft verfügen. Betriebe i.S. der Kug-Vorschriften sind deshalb zum Beispiel auch Verwaltungen jeder Art (Behörden), Schulen, Krankenhäuser, Kurkliniken oder Kindergärten. Der Zweck der Kug-Regelung rechtfertigt nicht eine Beschränkung der Leistung auf Betriebe mit wirtschaftlicher Zielsetzung (vgl. BSG vom 30.5.1978 – 7/12 RAr 100/76).

Die Gewährung von Kug an Behörden, Schulen oder Kindergärten wird in aller Regel deshalb nicht möglich sein, weil - abgesehen vom unabwendbaren Ereignis - der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Ursachen beruht. Forstämter üben zwar staatliche Hoheitsbefugnisse aus, sie sind aber gleichzeitig in der Forstwirtschaft eigenwirtschaftlich

tätig. Als Unternehmen mit wirtschaftlicher Zielsetzung können sie deshalb auch von einem Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen betroffen werden.

Rechtsform des Unternehmens

(8) Auf die Rechtsform des Unternehmens, dem der Betrieb angehört, kommt es nicht an, auch nicht darauf, ob es sich um private oder öffentliche Betriebe handelt. So sind z.B. öffentliche Verkehrs- und Versorgungsbetriebe und kommunale Hallenbäder als Betriebe i.S. der Kug-Vorschriften anzusehen. Zur Kug-Gewährung nach § 175 in Betrieben des öffentlichen Dienstes siehe 7.

Private Krankenhäuser und Kureinrichtungen

(9) Private Krankenhäuser und Kureinrichtungen verfolgen wirtschaftliche Zwecke. Sie können deshalb auch von Arbeitsausfällen aus wirtschaftlichen Ursachen betroffen werden.

Unterschied zwischen Unternehmen und Betrieb

(10) Der einheitliche Zweck und die Organisation eines Unternehmens reichen weiter als die eines Betriebes. Ein Unternehmen kann aus einem oder mehrere Betrieben bestehen. Für die Anwendung der §§ 169 ff ist die Organisationsform "Unternehmen" grundsätzlich ohne Bedeutung, da diese Vorschriften nur vom Betrieb bzw. der Betriebsabteilung sprechen. So kann z.B. bei Prüfung der Mindesterfordernisse nach § 170 Abs. 1 Nr. 4 (vgl. 2.2) bei einem Unternehmen mit mehreren Betrieben immer nur von der Zahl der im Betrieb (der vom Arbeitsausfall betroffen wird) beschäftigten Arbeitnehmer und nicht von der Gesamtzahl der im Unternehmen Beschäftigten ausgegangen werden.

Maßgeblichkeit der Verhältnisse

(11) Wurden für den Betrieb die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 170 Abs. 1 Nr. 4 anerkannt, so sind diese Verhältnisse für die gesamte Dauer des Kug-Bezuges maßgebend. Das gilt auch, wenn sich der mit dem Arbeitsausfall verbundene Entgeltausfall im Laufe der Kurzarbeit in einem Umfang reduziert, dass die Mindestvoraussetzungen aus gesamtbetrieblicher Sicht nicht mehr vorliegen. Der begünstigende Verwaltungsakt ist nach § 48 Abs. 1 Satz 1 oder 2 SGB X aufzuheben. Ergeben die im Einzelfall zu treffenden Feststellungen, dass durch die mit der Aufhebung verbundene Nichtgewährung des Kug die weiterhin von Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer von Arbeitslosigkeit bedroht sind, habe ich entsprechend der Zweckbestimmung des Kug (Verhinderung von Arbeitslosigkeit durch Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse - vgl. auch §§ 1 Abs. 1 und 2 Abs. 5) keine Bedenken, wenn die Anspruchsvoraussetzungen des § 170 Abs. 1 Nr. 4 aufgrund einer neuen Anzeige über Arbeitsausfall für die weiterhin von Kurzarbeit betroffene Betriebsabteilung anerkannt wird. Um eine Umgehung der Mindesterfordernisse in

diesen Fällen zu verhindern, ist bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ein strenger Maßstab anzulegen. Zur Frage der Bezugsfrist in diesen Fällen siehe 11.1 Abs. 5).

3.2 Begriff der Betriebsabteilung

Definition der Betriebsabteilung

(1) Als Betriebsabteilung im Sinne des § 171 Satz 2 ist die mit technischen Mitteln ausgestattete Zusammenfassung von Arbeitnehmern zu einer geschlossenen Arbeitsgruppe anzusehen, die aus sachlichen Gründen organisatorisch, insbesondere durch eine eigene technische Leitung, vom übrigen Betrieb getrennt ist und einen eigenen Betriebszweck - auch Hilfszweck - verfolgt. Ob nach dieser Begriffsbestimmung eine Betriebsabteilung besteht, ist Frage des Einzelfalls, die nach den technischen, organisatorischen und personellen Verhältnissen des Betriebes beurteilt werden muss. Beim Saison-Kug ist eine Betriebsabteilung nur dann anzunehmen, wenn sie einen selbständigen Betriebszweck verfolgt (vgl. 7.2).

Technische Leitung

(2) Eine eigene technische Leitung hat eine Betriebsabteilung auch dann noch, wenn diese in Personalunion mit anderen leitenden Funktionen im Betrieb wahrgenommen wird (z.B.: Inhaber eines Baubetriebs leitet die Bereiche Hoch- und Tiefbau selbst), solange die organisatorische Trennung dieser Abteilungen (kein ständiger Personalaustausch) besteht.

Betriebszweck „Hilfszweck“

(3) Grundsätzlich muss die Betriebsabteilung eine bestimmte eigene Aufgabe i.S. eines bestimmten arbeitstechnischen Zwecks zu erfüllen haben, die sie von den anderen Betriebsabteilungen unterscheidet, wobei es genügt, dass die in dieser Betriebsabteilung vereinigte Arbeitsgruppe damit lediglich dem Hauptzweck des Betriebes dient und nur einen „Hilfszweck“ verfolgt.

Unter Betriebsabteilung ist somit nicht nur eine selbständige Abteilung mit einem besonderen Betriebszweck (z.B. Buchdruckereiabteilung in einem schokoladeverarbeitenden Betrieb), sondern auch ein Betriebsteil zu verstehen, dessen Arbeitsergebnis der Gesamtproduktion des Betriebes dient (z.B. Lackiererei eines Kraftfahrzeugherstellers).

Räumliche Entfernung

(4) Darüber hinausgehend kann eine Betriebsabteilung bei Vorliegen der übrigen Merkmale jedenfalls dann noch angenommen werden, wenn "bei gleichem technischen Betriebszweck und gleicher Art des Arbeitsgangs in allen Betriebsteilen eine räumlich weite

Entfernung (im Streitfall 50 km) einer Betriebsabteilung vom Sitz des übrigen Betriebes gegeben ist" (BSG, vom 17.3.1972 – 7 RAr 50/69). Gleiches wird bei geringerer räumlicher Entfernung dann gelten können, wenn eine Umsetzung des Personals aus verkehrstechnischen oder arbeitsrechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Bei der Begriffsabgrenzung ist hierbei im Zweifel auch das Ziel des Kug (Erhaltung der durch Arbeitsmangel gefährdeten Arbeitsplätze) zu berücksichtigen.

Keine Betriebsabteilung

(5) Eine Betriebsabteilung liegt grundsätzlich nicht vor, wenn die Arbeitsgruppe nur ganz wenige oder gar nur einen einzelnen Arbeitnehmer umfasst; diese Annahme ist jedoch im Einzelfall durch besondere Umstände widerlegbar. Das Vorliegen einer Betriebsabteilung ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil einzelne Arbeitnehmer dieser Abteilung gelegentlich in andere Abteilungen des Betriebes umgesetzt werden. Ein ständiger Wechsel der Arbeitnehmer spricht dagegen in der Regel gegen das Vorliegen einer Betriebsabteilung. So hat z.B. das LSG Berlin (vom 23.5.1969 – L4 Ar 1/69) entschieden, dass ein mit 3 Angestellten besetzter kaufmännischer Teil eines Betriebes, in dem insgesamt 12 Arbeitnehmer tätig sind, nicht als Betriebsabteilung angesehen werden kann, da bei einem Betrieb dieser Größe die enge Verflechtung des kaufmännischen Bereichs mit dem Gesamtbetrieb unübersehbar bleibt und deshalb die Aufgaben dieses Betriebsteils nicht als eigener isolierter Betriebszweck angesehen werden können.

Maßgeblichkeit der Verhältnisse

(6) Wurde das Vorliegen einer Betriebsabteilung und für diese die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 170 Abs. 1 Nr. 4 anerkannt, so sind diese Verhältnisse für die gesamte Dauer des Bezugs von Kug maßgebend. Vermindert sich im Laufe der Kurzarbeit die Zahl der Kurzarbeiter in dieser Abteilung auf weniger als ein Drittel der Beschäftigten in der Abteilung, werden zugleich aber in einer anderen Abteilung desselben Betriebes mehr als ein Drittel der Arbeitnehmer von Kurzarbeit betroffen, ist es unzulässig, die Kurzarbeit beider Abteilungen zur Erfüllung des Mindesterfordernisses zusammenzurechnen (vgl. Bay. LSG vom 7.5.1969 – L4/Ar 27/68).

Intensität der Prüfung

(7) Das Vorliegen einer Betriebsabteilung ist eingehend zu prüfen, um eine Umgehung der Mindesterfordernisse nach § 170 Abs. 1 Nr. 4 zu verhindern. Denn wenn die auf eine Betriebsabteilung beschränkte Kurzarbeit durch eine anderweitige Arbeitsverteilung ausgeglichen werden kann, besteht für die in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer nicht die Gefahr, ihren Arbeitsplatz zu verlieren.

3.3 Kug in Betrieben der See- und Binnenschifffahrt

Zulässigkeit der Kug-Gewährung

(1) Betriebe der See- und Binnenschifffahrt sind vom Bezug von Kug nicht ausgeschlossen. Die Besonderheiten dieser Betriebe werden von den bestehenden Rechtsvorschriften jedoch nicht voll erfasst. Soweit nicht die allgemeinen Weisungen Anwendung finden, ist für diese Bereiche folgendes zu beachten:

Von der Kug-Regelung werden nur Betriebe von Arbeitgebern erfasst,

a) deren Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III liegt und

b) deren Schiffe unter deutscher Flagge fahren (vgl. hierzu auch BSG, DBlR 1779a AFG / § 168 und § 168 Abs. 5 AFG mit den entsprechenden Verweisungen sowie das Flaggenrechtsgesetz vom 8.2.1951 i. d. F. v. 25.6.2009), und zwar unabhängig davon, ob der "Arbeitsausfall auf Schiffen eintritt, die sich in deutschen Hoheitsgewässern aufhalten". Hierzu gehören auch die den Küsten vorgelagerten Seewasserstraßen (sog. Drei-Meilen-Zone - Bundestags-Drucksache 8/2914 S. 50 und 57 zu Art. 1 Nr. 18 - § 63 Abs. 2 AFG). Führt eine Havarie außerhalb der deutschen Hoheitsgewässer zu einem Arbeitsausfall für die Dauer der Reparatur und wird das Schiff zur Reparatur in eine deutsche Werft geschleppt, kann Kug bei Erfüllung der betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen von Beginn des Arbeitsausfalls an und damit bereits vor dem Zeitpunkt gewährt werden, von dem ab sich das Schiff in deutschen Hoheitsgewässern aufhält.

Rheinschiffer

Für die Besatzungsmitglieder von Schiffen, die unter fremder Flagge fahren, ist die Gewährung von Kug selbst dann ausgeschlossen, wenn diese (z.B. aufgrund von zwischen- oder überstaatlichen Abkommen) der deutschen Sozialversicherung unterliegen. Eine besondere Beurteilung gilt für Fälle, die unter die Vereinbarung über die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften für Rheinschiffer gem. Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fallen.

Arbeitgeber mit Schiffen unter deutscher und fremder Flagge

(2) Hat ein Arbeitgeber mit Betriebssitz im Geltungsbereich des SGB III Schiffe unter deutscher und fremder Flagge fahren, werden bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Kug (z.B. bei der Erfüllung der Mindesterfordernisse) nur die unter deutscher Flagge fahrenden Schiffe berücksichtigt. Die Eigenschaft eines Arbeitgebers im Sinne des Kug-Rechts bleibt erhalten, solange wenigstens ein Schiff unter deutscher Flagge fährt.

Betriebe der Seeschifffahrt und Hochseefischerei

(3) Der Reeder ist der Eigentümer eines ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffes (§ 484 HGB) und im Allgemeinen auch der Arbeitgeber im Sinne des Kug-Rechts. An dessen Stelle tritt die Reederei (Partenreederei), wenn mehrere Personen (Mitreeder) ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerb durch die Seeschifffahrt verwenden (§ 489 HGB) und kein Korrespondenzreeder bestellt wurde. Zutreffendenfalls wird der Korrespondenzreeder, der die Reederei dann auch gerichtlich vertritt und Einstellungen und Entlassungen vornehmen kann (§ 493 HGB), zum Arbeitgeber, wenn er diese Funktion auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht ausübt (§ 114 BetrVG). In diesen Fällen ist jedoch nicht auszuschließen, dass vom Korrespondenzreeder Arbeitsverträge ausdrücklich im Namen der Partenreederei abgeschlossen werden. Ggf. ist dann jener als Arbeitgeber zu betrachten, bei dem die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer des Betriebes (Betriebsabteilung) beschäftigt ist.

In Bezug auf die Anzeige und die Antragstellung kann dann im allgemeinen unterstellt werden, dass dieser auch ermächtigt ist, für den Arbeitgeber der anderen Besatzungsmitglieder zu handeln, es sei denn, dass dies ausdrücklich ausgeschlossen wurde.

Arbeitgeber im Sinne der Kug-Vorschriften können sein

- im Rahmen der Charter (Bareboat-Charter oder auch Ausrüster § 510 HGB) der Charterer des Schiffes oder
- bei größeren Schiffen der Subunternehmer (Pächter von Teilbereichen des Schiffes wie z.B. der Restaurationspächter).

Kutter- und Küstenschifffahrt

(4) Arbeitgeber in der Kutter- und Küstenschifffahrt ist grundsätzlich der Eigner des Schiffes als natürliche Person, das er meist selbst als Kapitän fährt. Nur ausnahmsweise verfügt der Eigner über mehr als ein Fahrzeug.

Binnenschifffahrt

(5) Bei der weitaus überwiegenden Zahl der Arbeitgeber im Bereich der Binnenschifffahrt handelt es sich um Partikuliere (Einzelschiffer), die mit der Besatzung auf dem Schiff wohnen und dieses selbst führen. Als Arbeitgeber können hier (vereinzelt) aber auch Genossenschaften, Kleinreeder - bis zu 3 Schiffen - oder (häufiger) Reedereien in Betracht kommen.

Betriebssitz im Sinne des § 173

(6) Betriebssitz ist im Allgemeinen der Sitz der Verwaltung des auf die Schifffahrt bezogenen Betriebes oder Betriebsteils. Obwohl die Partenreederei ein rechtlich (und auch steu-

errechtlich) selbständiges Unternehmen darstellt, ist bei Bestellung eines Korrespondenz-reeders dessen Verwaltungssitz als Betriebssitz maßgebend, wenn er der Arbeitgeber der überwiegenden Zahl der Arbeitnehmer des Betriebes (Betriebsabteilung) ist.

Bei der Kutter- und Küstenschifffahrt, den Kleinreedern im Rahmen der Binnenschifffahrt und den Partikulierbetrieben ist als Betriebssitz der steuerliche Wohnsitz (§ 8 Abgaben-ordnung) maßgebend, von dem aus auch in aller Regel die Beiträge zur Sozialversiche-rung entrichtet werden.

Betriebsbegriff

(7) Als Betrieb ist nicht das einzelne Schiff anzusehen, sondern die räumliche Einheit aller sich auf die Schifffahrt beziehenden Betriebsteile einschließlich der Landbetriebe (z.B. Schiffe einschließlich der Reparaturwerkstätten oder Fischverwertungsanlagen, sofern nicht getrennte Unternehmensformen bestehen).

Betriebsabteilung - Allgemeines -

(8) Bei entsprechender Betriebsgröße wird innerhalb der eigentlichen Schifffahrt folgende Gliederung nach Abteilungen anerkannt werden können:

a. Gesamtheit der Schiffe mit dem fahrenden Personal

b. Wartungs- und Reparaturpersonal (Landbetriebsteil)

c. Disposition (Verwaltung).

bei mehreren Schiffseinheiten

(9) Innerhalb der Gesamtheit der Schiffseinheiten kann eine weitere Gliederung nach Ab-teilungen entsprechend der zweckbestimmten Verwendung der Schiffe vorliegen, und zwar

a. in der Seeschifffahrt nach Tanker-, Trocken-, Container-, Versorgung-, Schleppschiffen usw.

b. in der Hochseefischerei nach Frischfisch- und Fangfabrikschiffen

c. in der Binnenschifffahrt nach Schubschifffahrt (z.B. nicht einsetzbar auf sog. „Gebirgs-strecken"), Tankerschiffen, Trockenschiffen usw.

Schiff als Betriebsabteilung

(10) Ob das einzelne Schiff eine Betriebsabteilung im Sinne des § 171 darstellt, ist Frage des Einzelfalles. Sie wird im Allgemeinen zu verneinen sein, wenn die Schiffe von der Zweckbestimmung her gesehen ohne weiteres austauschbar sind oder mit wechselnder Besatzung fahren. Das wird z.B. häufig für sog. Trockenschiffe einer Reederei innerhalb der Binnenschifffahrt, für die Kutter eines Eigners der Küstenschifffahrt oder für mehrere

Frischfischschiffe einer Reederei zutreffen. Die Frage nach der Eigenständigkeit eines Schiffes als Betriebsabteilung kann bejaht werden, wenn die spezielle Zweckbestimmung des Schiffes die Existenz eines eigenen Betriebszweckes (z.B. Flüssiggasschiffe innerhalb der Tankerflotte) erkennen lässt. Sie wird im Bereich der Seeschifffahrt im Allgemeinen häufiger gegeben sein als z.B. bei der Binnen- oder Küstenschifffahrt.

3.3.1 Arbeitsausfälle in Betrieben der See- und Binnenwirtschaft

Wirtschaftliche Ursachen

(1) Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Ursachen kann über die geltenden Weisungen hinaus vor allem im Werkverkehr oder bei Vertragsreedern eintreten, wenn das Unternehmen, für das die Beförderung von Frachten erfolgt, selbst Produktionseinschränkungen vornehmen muss. Wird Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Ursachen in der Anzeige geltend gemacht, hat der Anzeigende den Vertragspartner zu benennen. Im Zweifelsfall sind dort entsprechende Feststellungen, ggf. unter Einschaltung der örtlich zuständigen Arbeitsagentur, zu treffen. Das gilt auch für sog. Hauspartikuliere oder Kleinreeder, die die Transporte meist aufgrund langfristiger Beförderungsverträge ausführen.

Genossenschaften

(2) Die einer Genossenschaft angeschlossenen Partikuliere erhalten Beförderungsaufträge jeweils nur von der Genossenschaft oder mit deren Genehmigung. Bei einer Anzeige über Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Ursachen ist hier stets die zuständige Genossenschaft zu hören. Das in Abs. 1 aufgezeigte Verfahren gilt entsprechend.

Unabwendbares Ereignis

(3) Eine behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahme (2.4 Abs. 8) kann für die Hochseefischerei oder die Kutter- und Küstenfischerei auch in der Beschränkung der Fanggründe oder einer Reduzierung der Fangquoten zu erblicken sein. Vor einer positiven Entscheidung ist in diesen Fällen der RD zu berichten, die das zuständige Landesministerium zu hören hat. Im Zweifel - insbesondere auch zu der Beantwortung der Frage, ob ein solcher Arbeitsausfall noch vorübergehend ist – ist der Zentrale zu berichten.

Witterungseinflüsse

(4) Von Witterungsverhältnissen, mit denen im Allgemeinen nicht zu rechnen ist, wird primär die Binnenschifffahrt sowie die Kutter- und Küstenschifffahrt betroffen werden. Im Bereich der Binnenschifffahrt auf Kanälen und gestauten Flüssen wird nach langjährigen Erfahrungen mit witterungsbedingten Fahrtunterbrechungen durch Eisbildung von 20 Kalendertagen im Kalenderjahr ohnehin gerechnet. In diesem Rahmen ist ein Arbeitsausfall den üblichen Witterungserscheinungen zuzuordnen und nicht durch Kug ausgleichsfähig. Ein-

zelne Tage mit witterungsbedingten Fahrtunterbrechungen sind zusammenzurechnen. Vor einer positiven Entscheidung sollte hier die zuständige Dienststelle der Bundeswasserstraßenverwaltung gehört werden. Um die Zahl der diesbezüglichen Anfragen auf das unumgängliche Ausmaß zu beschränken, sollten die Feststellungen von der für das Wasserstraßenamt zuständigen Arbeitsagentur getroffen und von dort aus auf Anfrage weitergegeben werden. Die Unterbrechung der Schifffahrt durch Hochwasser (alle Wasserstraßen), Sturmflut und ähnliche Witterungserscheinungen kann nur dann zur Anerkennung eines unabwendbaren Ereignisses führen, wenn sie das Maß übersteigt, das im langjährigen Mittel als üblich anzusehen ist.

Havarieschaden

(5) Havarieschäden, die zu Arbeitsausfällen führen, können als unabwendbares Ereignis angesehen werden. Gleiches gilt für Schäden z.B. der Antriebsaggregate, die bei üblicher Wartung oft in der gesamten Einsatzzeit des Schiffes nicht auftreten, in Einzelfällen aber auch nicht ausgeschlossen werden können. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, kann für den Bereich der Seeschifffahrt die Seeberufsgenossenschaft beurteilen. Viele Reedereien haben hiergegen eine Ausfallversicherung abgeschlossen. Ist die Kurzarbeit als Folge einer Havarie eingetreten, für die ein Dritter schadensersatzpflichtig ist, kann der Schadensersatzanspruch nicht gem.§ 116 SGB X auf die BA übergeleitet werden, weil keine sachliche Kongruenz zwischen dem Schadensfall des Arbeitgebers und der Leistungspflicht der BA gegenüber den anspruchsberechtigten Arbeitnehmern besteht (vgl. auch 12.3 Abs. 3).

Arbeitsausfälle, die nicht mit Kug ausgeglichen werden können

(6) Zu den betriebsüblichen Arbeitsausfällen (2.8.1) zählen im Bereich der gesamten Schifffahrt solche, die im Zusammenhang mit normalen und notwendigen Überholungs- und Wartungsarbeiten an den Schiffen anfallen. Hierfür kann kein Kug gewährt werden.

Bei der Kutter- und Küstenfischerei wird üblicherweise vom 24. Dezember bis 1. Januar nicht ausgelaufen. Sollte für diese Zeit Kug aus anderen Gründen begehrt werden, hat der Arbeitgeber nachzuweisen, dass in den vorangegangenen Jahren an dieser Übung nicht festgehalten wurde.

Saisonbedingte Arbeitsausfälle sind in den Wintermonaten in der fahrplanmäßig verkehrenden Fahrgastschifffahrt insbesondere auf Binnengewässern festzustellen. Für sie kann kein Kug gewährt werden. Gleiches gilt während dieser Zeit im Allgemeinen für die Versorgungsschiffe der Nord- und Ostseeinseln und für die sog. Butterschiffe mit den preisgünstigen Einkaufsmöglichkeiten außerhalb der deutschen Hoheitsgewässer.

Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

(7) Da die Schiffe häufig eine Mindestbesatzung haben müssen, die räumlichen Möglichkeiten zur Unterbringung weiterer Besatzungsmitglieder aber begrenzt sind, wird eine Umsetzung der von Kurzarbeit betroffenen Besatzungsmitglieder auf andere Schiffe in aller Regel kaum in Betracht kommen. Der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls in der Schifffahrt steht nicht entgegen, dass vor dessen Eintritt üblicherweise Überstunden, und zwar in erheblichem Umfange, geleistet wurden.

Ausnahme

(8) Der Arbeitsausfall gilt allerdings als vermeidbar für die Zahl der Tage, für die in der Seeschifffahrt nach tarifvertraglichen Vorschriften Freizeit im Anschluss an eine Reise zu gewähren ist oder wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen würden, Besatzungsmitglieder während der Aufliegezeit an Bord der Schiffe oder in den Landbetrieben zu beschäftigen, die Umsetzung aber unterbleibt.

Freizeitanspruch in der Binnenschifffahrt

(9) In der Güterschifffahrt wird für jeden Kalendertag, an dem ein Arbeitnehmer zur Besatzung des Schiffes gehört und der einen Entgeltanspruch begründet, eine Freizeitgutschrift (zuletzt 0,4 freie Tage) gewährt. In der Continueschifffahrt erfolgte die Berechnung der Freizeit in der Form, dass für 1 Einsatztag 1 Tag Freizeit gewährt wird. Die Anzahl der zu nehmenden freien Tage und ihre zeitliche Lage wird unter Berücksichtigung der betrieblichen Belange und der persönlichen Wünsche der Besatzungsmitglieder festgelegt. Freie Tage sind auf Verlangen des Besatzungsmitglieds vom Arbeitgeber zu gewähren, spätestens, wenn ein Anspruch auf eine bestimmte Zahl freier Tage entstanden ist. Von dieser Verpflichtung kann durch Betriebsvereinbarung abgewichen werden, z.B. durch Einführung einer geregelten und überschaubaren Freizeit.

In Betrieben der Binnenschifffahrt liegt daher Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls nur vor, wenn entsprechend der tarifvertraglichen Regelung bzw. der Regelung durch Betriebsvereinbarung der Freizeitanspruch der Arbeitnehmer vor der Einführung der Kurzarbeit abgegolten ist. Es ist darauf hinzuwirken, dass der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat oder ggf. mit den Arbeitnehmern vor Einführung der Kurzarbeit eine Vereinbarung über die Abgeltung der Freizeitansprüche trifft. Auch während der Kurzarbeit kann der Umfang des Arbeitsausfalls nur in der Größenordnung als unvermeidbar i.S. des § 170 angesehen werden, der sich nach Abzug noch bestehender, zu realisierender tariflicher Freizeitansprüche ergibt.

§ 172
Persönliche Voraussetzungen

(1) Die persönlichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn

1. der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung

a) fortsetzt,

b) aus zwingenden Gründen aufnimmt oder

c) im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt,

2. das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt ist oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist und

3. der Arbeitnehmer nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen ist.

(1a) Die persönlichen Voraussetzungen sind auch erfüllt, wenn der Arbeitnehmer während des Bezuges von Kurzarbeitergeld arbeitsunfähig wird, solange Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde.

(2) Ausgeschlossen sind Arbeitnehmer während der Teilnahme an einer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme mit Bezug von Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übergangsgeld, wenn diese Leistung nicht für eine neben der Beschäftigung durchgeführte Teilzeitmaßnahme gezahlt wird, sowie während des Bezuges von Krankengeld.

(3) Ausgeschlossen sind Arbeitnehmer, wenn und solange sie bei einer Vermittlung nicht in der von der Agentur für Arbeit verlangten und gebotenen Weise mitwirken. Arbeitnehmer, die von einem erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall betroffen sind, sind in die Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit einzubeziehen. Hat der Arbeitnehmer trotz Belehrung über die Rechtsfolgen eine von der Agentur für Arbeit unter Benennung des Arbeitgebers und der Art der Tätigkeit angebotene zumutbare Beschäftigung nicht angenommen oder nicht angetreten, ohne für seine Verhalten einen wichtigen Grund zu haben, sind die Vorschriften über die Sperrzeit beim Arbeitslosengeld entsprechend anzuwenden.

4. Persönliche Voraussetzungen

4.1 Versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis

Begriff des Arbeitnehmers

(1) Der in § 172 Abs. 1 Nr. 1 verwandte Begriff des Arbeitnehmers ist im SGB III nicht definiert. Als Arbeitnehmer sind Personen anzusehen, die gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Beschäftigte, vgl. § 25 Abs. 1). Ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, richtet sich nach § 24 ff. Versicherungspflichtigen Arbeitnehmern kann Kug bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen bis zum Ende des Monats gewährt werden, in dem sie den Anspruch auf Regelaltersrente i.S. des SGB VI vollendet haben (§ 28 Abs. 1 Nr. 1). Arbeitnehmer, die z.B. ein Arbeitsverhältnis auf Basis eines Beschäftigungszuschusses nach § 16 e SGB II abgeschlossen haben, sind nicht versicherungspflichtig beschäftigt.

Arbeitnehmer in Altersteilzeit

(2) Arbeitnehmer in Altersteilzeit sind grundsätzlich versicherungspflichtig beschäftigt. Somit kann auch diesen Arbeitnehmern Kurzarbeitergeld gewährt werden. Wird die Altersteilzeit im Blockmodell durchgeführt, kann ein Arbeitsausfall mit Anspruch auf Kurzarbeitergeld nur in der Arbeitsphase eintreten.

Kurzarbeit im Blockmodell und Wertguthaben

Fällt die Arbeitszeit im Blockmodell aufgrund der Kurzarbeit teilweise aus, wird aus dem erzielten Arbeitsentgelt zunächst das Wertguthaben für die Freistellungsphase gebildet. Fällt in einem Monat mehr als die Hälfte der im Blockmodell geschuldeten Arbeitszeit aus, kann der Arbeitnehmer den mehr als hälftigen Arbeitsausfall für die Freistellungsphase nacharbeiten. Einer Nacharbeit bedarf es nicht, wenn der Arbeitgeber Wertguthaben in entsprechendem Umfang einstellt. Es ist kollektiv- bzw. individualrechtlich möglich, alternative Regelungen zur Nacharbeit zu treffen.

Zur Frage der Höhe des Sollentgeltes vgl. 13.2. Abs. 3.

Sollentgelt; Aufstockungsleistungen

Wird während der Altersteilzeitarbeit Kug (auch Saison-Kug) bezogen, hat der Arbeitgeber die Aufstockungsleistungen nach dem AtG in dem Umfang zu erbringen, als ob der Arbeitnehmer die vereinbarte Arbeitszeit gearbeitet hätte.

Rente wegen voller Erwerbsminderung

(3) Da während des Kug-Bezuges das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis fortbesteht (§ 172 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a), liegt beim Bezug einer Rente wegen voller

Erwerbsminderung Versicherungsfreiheit regelmäßig vor, sodass ein Anspruch auf Kug nicht besteht. Nach § 28 Abs. 1 besteht Versicherungsfreiheit auch während der Zeit, für die dem Arbeitnehmer eine dem Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit vergleichbare Leistung eines ausländischen Leistungsträgers zuerkannt ist.

Das BSG hat in seinem Urteil vom 21.6.2001 - B 7 AL 66/00 R - entschieden, dass bei einer rückwirkenden Bewilligung einer Erwerbsunfähigkeitsrente für Zeiten, in denen Krankengeld bezogen wurde und für die deshalb Beiträge an die BA zu zahlen waren, die Beitragspflicht nicht mit Wirkung für die Vergangenheit entfallen ist. In analoger Anwendung der Grundsätze des Urteils ist davon auszugehen, dass bei einer rückwirkenden Gewährung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung die Versicherungsfreiheit erst mit Bewilligung der Rente (Zugang des Rentenbescheides) eintritt und insoweit der Anspruch auf Kug erst ab diesem Zeitpunkt entfällt.

Auszubildende

(4) Auszubildende unterliegen grundsätzlich der Versicherungspflicht (§ 25 Abs. 1, § 7 Abs. 2 SGB IV). Das bedeutet, dass Auszubildende nicht generell von dem Bezug von Kug ausgeschlossen sind. Zur Frage der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls bei Auszubildenden vgl. 2.7 Abs. 8.

Feststellung der Beitragspflicht

(5) Nach § 28 h Abs. 2 SGB IV entscheidet die Einzugsstelle (Krankenkasse) auch über die Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Einzugsstelle in jedem Einzelfall eine solche Entscheidung ausdrücklich zu treffen hat. Vielmehr hat der Arbeitgeber (aufgrund gesetzlicher Indienstnahme) die Beitragspflicht und Beitragshöhe zu prüfen und danach die Beiträge abzuführen. Die Entgegennahme von Beiträgen durch die Einzugsstelle stellt keine Entscheidung über die Beitragspflicht dar; dies gilt auch dann, wenn die Beiträge über Jahre hinweg zu Unrecht entrichtet worden sind (BSG - DBlR 3401a AFG / § 168). Nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. u.a. - DBlR 3289 AFG/§ 168, DBlR 3400a AFG / § 168) kann weder aus der fehlerhaften Entrichtung von Beiträgen noch aus der widerspruchslosen Entgegennahme der Beiträge durch die Einzugsstelle ein Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung abgeleitet werden.

Bindung an die Entscheidung der Krankenkasse

Eine Bindung der BA an eine (fehlerhafte) Entscheidung der Einzugsstelle zur Frage der Versicherungspflicht könnte allenfalls eintreten, wenn die Einzugsstelle die Beitragspflicht durch Verwaltungsakt festgestellt, der BA mitgeteilt und diese keinen Rechtsbehelf eingelegt hat (BSG-DBlR 3400a AFG / § 168). Andererseits bindet ein Beitragsbescheid der

Einzugsstelle die BA leistungsrechtlich nicht (BSG - DBlR 3893a AFG / § 104). Davon unberührt bleibt ein Verfahren nach § 336.

Um abweichende Beurteilungen der Versicherungspflicht durch die Einzugsstellen und durch die BA zu vermeiden, ist im allgemeinen die "Entscheidung" der Einzugsstelle als richtig anzunehmen, zumal die BA im Benehmen mit den Spitzenverbänden der Kranken- und Rentenversicherungsträger um eine einheitliche Beurteilung in der Verwaltungspraxis bemüht ist. Das schließt jedoch eine andere Beurteilung nicht aus, wenn sich im Einzelfall aufgrund der Feststellungen in der Praxis ergibt, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt.

Nur für Kundennachfragen: Informationen zum sog. „Statusfeststellungsverfahren“

http://www.deutsche-rentenversicherung-bund.de/DRVB/de/Inhalt/Formulare_Publikationen/Formulare/Versicherung/_DRVB_Paket_Versicherung_Statusfeststellung.html?nn=37110

4.2 Fortsetzen der versicherungspflichtigen Beschäftigung

Befristete Beschäftigungen

(1) Befristet Beschäftigte setzen für die Dauer der Befristung eine versicherungspflichtige Beschäftigung fort; das gilt gleichermaßen, wenn sich an diese eine weitere befristete Beschäftigung nahtlos anschließt.

Gekündigte Arbeitnehmer/Aufhebungsvertrag

(2) Bei Fortsetzung der versicherungspflichtigen Beschäftigung muss das Ziel der Stabilisierung des Arbeitsverhältnisses erreichbar sein. Nach § 172 Abs. 1 Nr. 2 ist es deshalb erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst ist. Bei Kündigung und Aufhebungsvertrag kann sich die mit dem Kug verfolgte arbeitsmarktpolitische Zielsetzung der Erhaltung des Beschäftigungsverhältnisses nicht verwirklichen. Die mit dem Kug verbundene Befreiung des Betriebes von Entgeltzahlungspflichten ist damit nicht länger aufrechtzuerhalten (BT-Drucksache 13/4941, Seite 184/185).

Kündigung wegen Rentenbezug

Sofern das Arbeitsverhältnis nicht automatisch aufgrund tarifrechtlicher oder kollektivrechtlicher Vereinbarung bei Erreichen der Regelaltersgrenze endet, ist eine formelle Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich (z.B. durch Kündigung). Um in diesem Fall dennoch bis zuletzt die persönlichen Voraussetzungen für den Bezug des Kug zu erfüllen, könnte der Arbeitnehmer am letzten Arbeitstag vor Rentenbeginn einen Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitgeber abschließen.

Eine Kündigung ist nur dann wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt (§ 623 BGB). Außerdem kann sie als empfangsbedürftige Willenserklärung nur dann rechtliche Wirkung entfalten, wenn sie dem Empfänger zugegangen ist (§ 130 Abs. 1 BGB). Wird die Kündigung dem Arbeitnehmer übergeben, ist das Kug erst ab dem nächsten Tag zu versagen. Bei einer Kündigung durch Brief ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Kündigung innerhalb von 3 Tage nach ihrer Absendung (Tag der Absendung wird nicht mitgerechnet) als empfangen gilt. Ab dem Tag danach besteht kein Anspruch auf Kug mehr. Bei einem Aufhebungsvertrag besteht mit dem Tag nach Abschluss des Vertrages kein Anspruch auf Kug (vgl. hierzu auch 1 Abs. 3).

Kündigungsschutzklage

(3) Die Voraussetzung des Fortsetzens einer versicherungspflichtigen Beschäftigung liegt auch dann vor, wenn ein gekündigter Arbeitnehmer, der gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben hat, nach Ausspruch der Kündigung mit Wissen und Willen des Arbeitgebers tatsächlich weiterbeschäftigt wird.

Bis zur gerichtlichen Entscheidung über das Fortbestehen oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann über den Anspruch auf Kug nicht abschließend entschieden werden. Zur Fristwahrung des Kug-Anspruchs sind betroffene Personen im jeweiligen Leistungsantrag **gekennzeichnet** mit aufzunehmen. Wird das Arbeitsverhältnis durch richterliche Entscheidung oder einvernehmlich beendet, ist über den geltend gemachten Anspruch endgültig (negativ) zu entscheiden.

Arbeitgeber, die gekündigte Arbeitnehmer während des Kündigungsschutzprozesses über das Ende der Kündigungsfrist tatsächlich weiterbeschäftigen bzw. nur wegen unvermeidbaren Arbeitsausfalls aus wirtschaftlichen Gründen (vorübergehend) nicht beschäftigen, haben diese Kündigungen der Arbeitsagentur mitzuteilen. Zur Vermeidung eines rechtswidrigen Doppelbezuges von Kug und Alg sind bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen im Betrieb (17.5 u. 17.16) der Arbeitgeber und ggf. der Betriebsrat auf die Rechtslage hinsichtlich der Gewährung von Kug oder Alg an diese Arbeitnehmer besonders hinzuweisen. Bei entsprechenden Anlässen (Mitteilung des Arbeitgebers nach Erteilung des Anerkennungsbescheides, Listenprüfung im Betrieb) sind der Arbeitgeber und ggf. der Betriebsrat bezüglich gekündigter Arbeitnehmer darauf hinzuweisen, dass Kug nur gewährt werden kann, solange diese Arbeitnehmer nicht von der Arbeit freigestellt sind. Sie sind gleichzeitig zu bitten, die betroffenen Arbeitnehmer entsprechend zu unterrichten.
Der Arbeitgeber ist darüber hinaus zu bitten, in einer Arbeitsbescheinigung für einen gekündigten Arbeitnehmer, der fristgerecht Kündigungsschutzklage erhoben hat, in Ziffer 2.1 ("Dauer und Art des Beschäftigungsverhältnisses") kein Ende des Beschäftigungsverhältnisses einzutragen, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich noch weiterbeschäftigt wird. Hat

der Arbeitgeber danach das Ende des Beschäftigungsverhältnisses in der Arbeitsbescheinigung offengelassen, ist regelmäßig davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer nicht arbeitslos ist und deshalb keinen Anspruch auf Alg hat.

Fortsetzung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses / Elternzeit

(4) Gemäß § 24 Abs. 3 besteht das Versicherungspflichtverhältnis während eines erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall im Sinne der Vorschriften über das Kug fort. Dadurch wird verhindert, dass in den Fällen, in denen wegen eines Arbeitsausfalls im Sinne von §§ 169, 170, 175 für einen längeren zusammenhängenden Zeitraum die Arbeit ganz ausfällt, die versicherungspflichtige Beschäftigung unterbrochen wird. § 24 Abs. 3 bezieht sich jedoch nicht auf Fälle, bei denen während des Kug-Bezuges Versicherungsfreiheit aus anderen Gründen eintritt (z.B. weil ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der Rentenversicherung zuerkannt wird - § 28 Abs. 2). Hier ist vielmehr vom Eintritt der Versicherungsfreiheit an Kug nicht mehr zu gewähren. Bei rückwirkender Zuerkennung der Rente wegen voller Erwerbsminderung siehe 4.1 Abs. 3.

(4) Fortgesetzt wird auch ein ruhendes Arbeitsverhältnis, wenn Arbeitnehmer nach Beendigung des Ruhenszeitraums (z.B. längere Krankheit oder Mutterschaft) wieder in das Arbeitsverhältnis zurückkehren (vgl. Gagel, SGB III, § 172 Rz 26). Fortgesetzt wird damit auch ein wegen einer Elternzeit ruhendes Arbeitsverhältnis bei Rückkehr aus der Elternzeit. Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer in Teilzeit oder Vollzeit auf den Arbeitsplatz zurückkehrt. Ein ruhendes Arbeitsverhältnis wird also auch dann fortgesetzt, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen einer Vereinbarung über die Elternzeit innerhalb der Elternzeit in das Beschäftigungsverhältnis durch Wiederaufnahme der Beschäftigung in Teilzeit zurückkehrt, **soweit dies vor Beginn der Elternzeit vertraglich festgelegt wurde**. Bei Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Kug in der dem Umfang der Teilzeitbeschäftigung entsprechenden Höhe.

4.3 Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung aus zwingenden Gründen

Zwingende Gründe i.S. des § 172 Abs. 1 Nr. 1

(1) Zwingende Gründe zur Aufnahme einer Beschäftigung können betrieblicher oder vertraglicher Art sein. Sie sind jedenfalls dann anerkannt, wenn z.B.

- ein Bauarbeiter zu einer Arge freigestellt wurde und nach Beendigung der Arbeiten bei der Arge zu seinem inzwischen kurzarbeitenden Stammbetrieb zurückkehrt (nach den einschlägigen tariflichen Regelungen lebt das für die Zeit der Freistellung ruhende Arbeitsverhältnis zum Stammbetrieb wieder auf),

ausländische Arbeitnehmer seit Jahren bei zum Teil unbezahltem Urlaub von Mitte Dezember bis Ende Februar in ihre Heimat zurückkehren und der Betrieb z.B. ab 15.2. Kurzarbeit einführte.

Einstellung von nicht entbehrlichen Fachkräften

(2) Im allgemeinen dürfte das Vorliegen zwingender Gründe anzunehmen sein, wenn es zur Weiterführung des Betriebes unumgänglich notwendig war, eine nicht entbehrliche Fachkraft (z.B. einen Maschinisten oder Meister) einzustellen, die aus den Reihen der Belegschaft nicht gewonnen werden konnte. In der Regel wird die Einstellung einer solchen Fachkraft erforderlich sein, wenn der bisher auf dem betreffenden Arbeitsplatz beschäftigte Arbeitnehmer längere Zeit erkrankt, beurlaubt oder ausgeschieden ist. Das Vorliegen zwingender Gründe ist vom Betrieb nachzuweisen.

Grundwehrdienst, Wehrübung, Zivildienst

(3) Ein zwingender Grund i.S. des § 172 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b) liegt auch vor, wenn ein Arbeitnehmer, nach Ableistung seines Grundwehrdienstes, einer Wehrübung oder des Zivildienstes die Arbeit in seinem ehemaligen Betrieb wieder aufnimmt. Während des Wehrdienstes und des Zivildienstes ruht das Arbeitsverhältnis. Aus der Abwesenheit, die durch den Wehrdienst oder den Zivildienst veranlasst war, darf dem Arbeitnehmer in beruflicher und betrieblicher Hinsicht kein Nachteil entstehen (§§ 1 Abs. 1 und 6 Abs. 1 des Arbeitsplatzschutzgesetzes und § 78 des Zivildienstgesetzes).

Bei Wehrdienstleistenden und Zivildienstleistenden, denen nach gesetzlichen Vorschriften während ihres Dienstes Arbeitsentgelt weiterzugewähren ist, gilt das Beschäftigungsverhältnis als durch den Wehrdienst oder den Zivildienst nicht unterbrochen (§ 25 Abs. 2). In diesen Fällen wird das Beschäftigungsverhältnis nach Ablauf des Wehr- oder Zivildienstes i.S. des § 172 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) fortgesetzt und nicht wieder aufgenommen. Der Tatbestand "zwingende Gründe" spielt deshalb hier keine Rolle.

4.4 Aufnahme eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses

Auszubildende, die nach Beendigung ihres Berufsausbildungsverhältnisses (§ 21 BBiG) eine versicherungspflichtige (befristete oder unbefristete) Beschäftigung bei demselben oder einem anderen Arbeitgeber aufnehmen, kann Kug gezahlt werden.

Es ist nicht zu prüfen, ob die Aufnahme der Beschäftigung aus zwingenden Gründen erfolgt. Unschädlich sind Zeiten der Nichtbeschäftigung von geringer Dauer zwischen dem Ende des Berufsausbildungsverhältnisses und der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung. Ein Zeitraum von bis zu 3 Monaten ist dabei als unschädliche Unterbrechung von geringer Dauer anzusehen (s.a. Kommentar Mutschler, Bartz, Schmidt -

De Caluwe; Rd. Nr. 29). Im Ergebnis trifft dies auch auf Studienabgänger zu, so dass hier die gleichen Regelungen zur Anwendung kommen.

4.5 Vom Kug-Bezug ausgeschlossene Personen

(1) Zur Erfüllung der persönlichen Voraussetzungen darf der Arbeitnehmer nicht gemäß § 172 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 und Abs. 3 vom Kug-Bezug ausgeschlossen sein.

Berufliche Weiterbildungsmaßnahmen

(2) In den Fällen des Bezuges von Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übergangsgeld ist das Kug für die Dauer nicht zu gewähren, für die ein Anspruch auf diese Leistungen durch Bewilligungsbescheid zuerkannt ist (s. aber Ausnahme bei Teilzeitmaßnahmen). Ohne Bedeutung ist dabei, ob an den betreffenden Arbeitnehmer bereits Arbeitslosengeld bei beruflicher Weiterbildung oder Übergangsgeld tatsächlich gezahlt worden ist.

Bezug von Krankengeld

(3) Der Bezug von Krankengeld schließt den Anspruch auf Kug gemäß § 172 Abs. 2 aus. Damit ist sowohl das Krankengeld nach §§ 44 und 45 SGB V als auch das Krankengeld gemeint, das Kurzarbeiter erhalten, die arbeitsunfähig erkranken, bevor in ihrem Betrieb die Voraussetzungen für den Bezug von Kug erfüllt sind und die Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle haben (§ 47 b Abs. 4 SGB V). Diese erhalten als Krankengeld den Betrag des Kug, den sie erhielten, wenn sie nicht arbeitsunfähig wären (Krankengeld in Höhe des Kug). Da beim Bezug von Krankengeld die gesetzliche Voraussetzung „Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalles“ i.S. des § 170 Abs. 4 nicht gilt, kann für diese Zeiten auch keine Auflösung von „ungeschützten Zeitguthaben“ i. S. der Nr. 1 bis 5 des Satzes 3 a.a.O. verlangt werden. Zur Leistungsfortzahlung des Kug siehe 4.6.

Arbeitnehmer in Betrieben des Schaustellergewerbes, in Theater-, Lichtspiel oder Konzertunternehmen

(4) Arbeitnehmer, die in einem Betrieb des Schaustellergewerbes oder in einem Theater-, Lichtspiel- oder Konzertunternehmen beschäftigt sind, sind vom Kug-Bezug nicht ausgeschlossen (Änderung durch das Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 26.04.2006). Wird Arbeitsausfall in den genannten Betrieben geltend gemacht, ist jedoch besonders zu prüfen, ob ein Ausschlusstatbestand des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 vorliegt (überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt oder ausschließlich betriebsorganisatorisch).

4.6 Leistungsfortzahlung des Kug

Leistungsfortzahlung

(1) Nach § 172 Abs. 1a haben Arbeitnehmer Anspruch auf die Leistungsfortzahlung des Kug, wenn sie während des Bezuges von Kug arbeitsunfähig werden, solange Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes im Krankheitsfalle besteht oder ohne den Arbeitsausfall bestehen würde. Nur bei Arbeitnehmern mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung, die vor dem Beginn des ersten betrieblichen Anspruchszeitraums erkranken, richtet sich der Anspruch auf Krankengeld i. H. des Kug gegen die zuständige Krankenkasse (§ 47b Abs. 4 SGB V).

Arbeitsunfähigkeit während des Leistungsbezuges

(2) Die Arbeitsunfähigkeit muss während des Bezugs von Kug eingetreten sein. Da das Kug gem. § 325 Abs. 3 jeweils für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat, vgl. § 170 Abs. 1 Nr. 4) beantragt und gewährt wird, ist diese Voraussetzung immer dann erfüllt, wenn die Erkrankung im Anspruchszeitraum (also auch an dem Tag, an dem dieser beginnt) eintritt. Gleiches gilt, wenn Kug wegen Urlaubs nicht zu gewähren war, der Arbeitnehmer im Urlaub arbeitsunfähig erkrankt und die Erkrankung zur Unterbrechung des Urlaubs führt (BSG vom 26.11.1986 – 7 RAr 2/85). Innerhalb des Anspruchszeitraumes ist es unerheblich, ob der Beginn der Arbeitsunfähigkeit auf einen Ausfalltag, Arbeitstag oder arbeitsfreien Samstag, Sonn- oder Feiertag fällt.

Auch im Falle wiederholter Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit ist für den Beginn der Arbeitsunfähigkeit (und damit für die Beurteilung, ob diese während des Kug-Bezuges eingetreten ist) jede Krankheit für sich zu beurteilen. War also z.B. ein Arbeitnehmer vor Beginn der Kurzarbeit 3 Wochen erkrankt, arbeitet dann wieder und wird danach - während des Bezuges von Kug - wegen derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig, sind insoweit die Voraussetzungen für die Leistungsfortzahlung erfüllt. Die Dauer des

Leistungsanspruchs könnte sich aber um die Zeit der Entgeltfortzahlung während der Vorerkrankung vermindern (§ 3 Abs. 1 Satz 2 EntgFG).

Erkrankte der Arbeitnehmer bereits vor der Unterbrechung des Leistungsbezuges und dauert die Arbeitsunfähigkeit bei Wiederbeginn der Kurzarbeit noch an, besteht erneut für die restliche Zeit des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung auch Anspruch auf Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung.

Anspruch auf Entgeltfortzahlung

(3) Ob und wie lange ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle besteht, richtet sich nach den einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften. Nach § 3 Abs. 3 EntgFG entsteht der Anspruch nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses. Die Dauer der Entgeltfortzahlung beträgt gem. § 3 Abs. 1 EntgFG bis zu 6 Wochen. Es kann aber z.B. durch Tarifvertrag oder Einzelarbeitsvertrag eine längere Dauer vereinbart sein. Maßgebend ist stets die individuelle Anspruchsdauer des Arbeitnehmers.

Da die Arbeitgeber an anderen als den Ausfalltagen zur Lohnfortzahlung verpflichtet sind, wird im allgemeinen davon ausgegangen werden können, dass die Angaben im Antrag, ob und für welche Zeit ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle besteht, zutreffen. Soweit nicht besondere Umstände eine andere Handhabung gebieten, kann die Prüfung dieser Angaben im Rahmen der örtlichen Listenprüfung erfolgen.

Ausschlusstatbestände

(4) Leistungsfortzahlung zu Lasten der BA kommt nicht in Betracht, wenn wegen Fehlens betrieblicher oder persönlicher Voraussetzungen kein Kug gewährt werden kann.

Beispiele:

- Bei der Prüfung der Abrechnungslisten wird festgestellt, dass die Mindesterfordernisse des § 170 Abs. 1 Nr. 4 nicht oder nicht mehr vorliegen,
- die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Kug sind nicht erfüllt oder weggefallen (wegen Vollendung des Anspruchs für eine Regelaltersrente);
- die Arbeitsunfähigkeit vor dem Beginn des Anspruchszeitraums eingetreten ist (wegen Fortsetzungskrankheiten vgl. Abs. 2);
- der Arbeitnehmer ungeschütztes Zeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von Kug bzw. Saison-Kug einzubringen hat (vgl. § 170 Abs. 4)
- dem Arbeitnehmer kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle zusteht. Beispiele hierfür:

- selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit (z.B. Unfall durch Trunkenheit)
- in Heimarbeit Beschäftigte, die - sofern keine anderweitige tarifliche Regelung besteht - anstelle der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle gem. § 10 EntgFG einen Zuschlag zum Arbeitsentgelt erhalten
- Arbeitnehmer, deren Anspruch auf Lohnfortzahlung wegen der Dauer der Erkrankung oder der Anrechnung von Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit erschöpft ist
- Übergangsgeld während eines Kuraufenthalts (vgl. Abs.10).

Krankengeld / Erstattungsansprüche gemäß § 105 SGB X

(5) Erfüllt der Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit den Anspruch des Arbeitnehmers auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes an Arbeitstagen nicht, weil nach seiner Auffassung die Krankheit selbst verschuldet oder durch Vorerkrankung der Anspruch erloschen ist, kann auch keine Leistungsfortzahlung erfolgen. In derartigen Fällen gewährt die Krankenkasse Krankengeld. Zugleich geht ein etwaiger Anspruch des Versicherten gegen den Arbeitgeber gem. § 115 SGB X auf die Krankenkasse über. Wird nachträglich Entgeltanspruch für Arbeitstage zuerkannt, ist davon auszugehen, dass auch ein Anspruch auf Leistungsfortzahlung an Ausfalltagen besteht, wenn die Arbeitsunfähigkeit während des Bezugs von Kug eingetreten ist. Soweit in diesen Fällen von den Krankenkassen Erstattungsansprüche geltend gemacht werden, sind sie beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen gemäß § 105 SGB X zu erfüllen.

Drittverschulden

(6) Wegen des Übergangs des Anspruchs des Geschädigten gegen den Schädiger bei der Leistungsfortzahlung in den Fällen, in denen die Arbeitsunfähigkeit durch einen Dritten verursacht wurde, s. 14.3.

Kuraufenthalt

(7) Die Teilnahme an medizinischen Vorsorge- und Rehabilitationsmaßnahmen begründet zwar - unabhängig davon, ob eine arbeitsunfähige Erkrankung vorliegt - einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung (§§ 9 Abs. 1 S. 1 i.V.m. 3 bis 4a EntgFG).

Da die Arbeitsunfähigkeit jedoch für die Anwendung der Leistungsfortzahlung unabdingbare Voraussetzung ist, kann in den genannten Fällen die Leistungsfortzahlung des Kug nur dann gewährt werden, wenn bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen die Arbeitsunfähigkeit tatsächlich festgestellt worden ist. Wird das Kug für die Dauer einer Kur im Rahmen der Leistungsfortzahlung beantragt, hat der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit

durch ein ärztliches Attest nachzuweisen. Von eigenen Feststellungen hierzu ist abzusehen.

Schonungszeit

(8) Auch für die im Anschluss an eine Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation ärztlich verordnete Schonungszeit besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nur dann, wenn Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit vorliegt. In diesen Fällen ist bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen Leistungsfortzahlung zu gewähren. Im Rahmen der örtlichen Listenprüfung ist daher in den Fällen, in denen nach einer Kur das Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung geltend gemacht wird, zu prüfen, ob Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat. Um den Arbeitnehmern im Anschluss an eine Kur auch dann für einen gewissen Zeitraum die Möglichkeit zur Erholung zu geben, wenn keine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer auf Verlangen Erholungsurlaub zu gewähren (§ 7 Abs. 1 BUrlG).

Erholungskuren

(9) Reine Erholungskuren oder sogen. "Freie Badekuren" zählen nicht zu den entgeltfortzahlungspflichtigen Maßnahmen und begründen selbst dann keinen Anspruch auf die Leistungsfortzahlung, wenn Arbeitsunfähigkeit vorliegen sollte.

Bezug von Übergangsgeld nach § 20 SGB VI

(10) Für die Dauer einer Maßnahme zur medizinischen Rehabilitation kann ein Anspruch auf Übergangsgeld (§ 20 SGB VI) gegen den Rentenversicherungsträger bestehen. Der Bezug von Übergangsgeld schließt gem. § 172 Abs. 2 Nr. 1 den Anspruch auf Kug aus. Nach der Begründung zum "Gesetz über die Angleichung von Leistungen zur Rehabilitation vom 7.8.1974" erstreckt sich diese Regelung auch auf Personen, die Übergangsgeld aufgrund anderer Rechtsvorschriften erhalten. Demnach können Bezieher von Kug keine Leistungsfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer der genannten Kuren erhalten, für die der Rentenversicherungsträger Übergangsgeld gewährt. Ob dieser Sachverhalt vorliegt, wird sich in aller Regel aus einer entsprechenden Mitteilung der Krankenkasse an den Arbeitgeber ergeben.

Bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen ist die Gewährung von Kug während der Dauer der Teilnahme an einer medizinischen Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahme möglich, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Leistungsbeziehers tatsächlich festgestellt wird. Wird Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung für die Dauer der Teilnahme an einer stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme beantragt, hat der Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nachzuweisen.

Krankengeld/Verletztengeld

(11) Trifft der Anspruch eines Berechtigten auf Versorgungskrankengeld "für die Dauer einer stationären Behandlungsmaßnahme der Heil- oder Krankenbehandlung oder einer Badekur ..." (§ 16 Abs. 4 BVG) mit einem Anspruch auf Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung zusammen, so führt dies nicht zum Ruhen des Anspruchs auf Versorgungskrankengeld. Nach § 16 Abs. 2 BVG ist der Berechtigte während der Durchführung der genannten Maßnahmen als arbeitsunfähig anzusehen. Da für diese Fälle der Anspruch auf Kug weder ausgeschlossen ist noch zu ruhen hat, ist die Leistungsfortzahlung bei Badekuren und Krankenhausaufenthalt zu gewähren. Ob Kug im Rahmen des § 16f Abs. 3 Nr. 1 BVG auf das Versorgungskrankengeld angerechnet wird, ist von den Versorgungsämtern zu entscheiden.

Verfahren

(12) Der Anspruch auf Leistungsfortzahlung Kug hat Vorrang gegenüber dem Anspruch auf Krankengeld (§ 49 Abs. 1 Nr. 3 SGB V) oder auf Verletztengeld (§ 45 SGB VII). Wird eine Vorbeuge-, Heil- oder Genesungskur ausnahmsweise von der Krankenkasse oder dem Unfallversicherungsträger (insbesondere bei Berufskrankheiten) durchgeführt, ist die Leistungsfortzahlung Kug zu gewähren. Bei Angestellten muss hier allerdings geprüft werden, ob während der Dauer der Kur tatsächlich Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

Kennzeichnung in der Abrechnungsliste

(13) Wegen des sonst erforderlichen u.U. erheblichen Arbeitsaufwandes, insbesondere für die Betriebe, wird davon abgesehen, Zeiten der Leistungsfortzahlung in einer getrennten Abrechnungsliste erfassen zu lassen. Die Ausfallstunden sind somit in die üblichen Abrechnungslisten einzutragen, sollen aber zur leichteren Überprüfung zusätzlich mit dem Symbol "K" gekennzeichnet werden. Stattdessen kann in Spalte 2 der Abrechnungsliste aber auch unter dem Namen des Kurzarbeiters die Dauer der Erkrankung eingetragen werden, soweit Anspruch auf Lohnfortzahlung besteht.

4.7 Vermittlung von Kug-Beziehern

Grundsatz der Vorrangigkeit der Vermittlung

Der Bezug von Kug ist gegenüber der Vermittlung in Arbeit nachrangig (§ 4 Abs. 2). Dieser Grundsatz gilt allgemein, wird aber im Hinblick auf die in § 172 Abs. 3 Satz 2 enthaltene ausdrückliche Vorgabe, zur Einbeziehung betroffener Arbeitnehmer in Vermittlungsbemühungen, verstärkt. Die Arbeitsagenturen müssen sich daher bemühen, die Kug-Bezieher in andere zumutbare befristete oder unbefristete Arbeitsverhältnisse zu vermitteln. Die Vermittlung von Arbeitnehmern, die das Kug nach § 175 für witterungsbedingte Arbeitsausfälle beziehen, dürfte in der Praxis nur in Ausnahmefällen (z.B. bei einer länger

andauernden ungünstigen Witterungslage) zum Tragen kommen. Ob Vermittlungsbemühungen auch dann einzuleiten sind, wenn sich die gemeldeten offenen Stellen ohne Schwierigkeiten aus dem Kreis der Arbeitslosen besetzen lassen, ist Frage des Einzelfalls. Sie wird dann regelmäßig zu bejahen sein, wenn das Kug nach der Sonderregelung des § 216b gewährt wird (vgl. Nr. 3.3 Abs. 6 der „Geschäftsanweisungen Transferleistungen“: Unternehmen > Finanzielle Hilfen > Transferleistungen

Zur Interessenabwägung in den anderen Fällen siehe 4.7.2 Abs. 2 - 6.

4.7.1 Vermittlung in ein befristetes Arbeitsverhältnis

Vermittlung in Zweitarbeitsverhältnisse

(1) Von der vorübergehenden Vermittlung in andere zumutbare Arbeit (Zweitarbeitsverhältnis) darf nur für die Zeiten des Arbeitsausfalls Gebrauch gemacht werden. Durch die Vermittlung darf das Arbeitsverhältnis mit dem kurzarbeitenden Betrieb (Erstarbeitsverhältnis) nicht beeinträchtigt werden. Der Vermittlungsbereich hat ggf. durch Rückfrage bei den Arbeitgebern zu klären, ob sie bereit sind, vorübergehend Kug-Bezieher in ein Zweitarbeitsverhältnis einzustellen. Auch hat der Vermittlungsbereich während des Kug-Bezuges mit dem Leistungsbereich der für die Bearbeitung des Kug-Antrages zuständigen Arbeitsagentur enge Verbindung zu halten. Die Vermittlungsbemühungen sollen sich jedoch nicht nur auf die Vermittlung in andere, die Grenzen des § 8 SGB IV unter- oder überschreitende Arbeit beschränken, sondern erforderlichenfalls auch andere Vermittlungsmöglichkeiten einbeziehen. Im Übrigen sind Arbeitnehmer, die von einem Arbeitsausfall i.S. der §§ 169 i.V.m. 170 oder 175 betroffen sind, bei einem Arbeitsgesuch auf die Beachtung ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtung gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber besonders hinzuweisen.

Unterrichtung der Arbeitgeber

(2) Bei allen Vermittlungen ist unbeschadet der Dauer des Zweitarbeitsverhältnisses oder der Nebentätigkeit die Vermittlung mit dem ausdrücklichen gegenüber dem Zweitarbeitgeber erklärten Vorbehalt durchzuführen, dass dieser mit einem Rückruf durch den Erstarbeitgeber rechnen müsse, wenn die Arbeit im Betrieb des Erstarbeitgebers wieder aufgenommen wird. Einer Zustimmung des Erstarbeitgebers hierzu bedarf es nicht. Er ist jedoch auch von der beabsichtigten Vermittlung zu unterrichten. Hiervon kann nur dann abgesehen werden, wenn dies aus zeitlichen Gründen nicht möglich ist. In diesen Fällen ist er jedoch von der erfolgten Vermittlung zu unterrichten.

4.7.2 Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis

Vermittlung in Dauerarbeitsverhältnisse

(1) Durch die Gewährung von Kug sollen den Arbeitnehmern die Arbeitsplätze und dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten werden (s. auch 1 Abs. 2). Insofern ist bei einer Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis neben dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes das Interesse des Arbeitgebers an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft sowie das volkswirtschaftliche Interesse an dem Fortbestand des Betriebes gegen das Interesse an der Behebung des Kräftemangels in anderen Betrieben abzuwägen. In den Fällen der Kug-Gewährung nach § 216b (vgl. 4.7).

Interessen des Arbeitnehmers - bisheriger Arbeitsplatz -

(2) Das Interesse des Arbeitnehmers richtet sich einmal auf seinen Arbeitsplatz im vom Arbeitsausfall betroffenen Betrieb, zum anderen auf den Arbeitsplatz, der ihm angeboten werden kann. So ist bei Beurteilung der Interessenlage des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, wie sein Arbeitsverhältnis bisher gestaltet war, z.B. welche Vergünstigungen oder Sonderleistungen ihm von seinem Arbeitgeber eingeräumt werden.

Interessen des Arbeitnehmers - neuer Arbeitsplatz -

(3) Bei dem in Aussicht genommenen zumutbaren Arbeitsplatz muss es sich um einen Dauerarbeitsplatz handeln. Ein Arbeitsverhältnis ist zumutbar, wenn er keinen wichtigen Grund im Sinne des § 144 Abs. 1 für die Ablehnung eines entsprechenden Arbeitsangebotes hat. Steht ein zumutbarer Arbeitsplatz zur Verfügung, so muss auch feststehen, dass der Betrieb, zu dem der Arbeitnehmer vermittelt werden soll, bereit ist, den betreffenden Arbeitnehmer tatsächlich zu beschäftigen.

Interessen des Betriebes

(4) Zu den Interessen des Betriebes gehört vor allem das Interesse an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft. In der Regel wird man davon ausgehen können, dass bei einem vorübergehenden Arbeitsmangel die Interessen des Betriebes an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft ein Übergewicht gegenüber dem Interesse an der Beseitigung eines Kräftemangels in anderen Betrieben haben. Dies gilt vor allem für die Erhaltung der nur schwer ersetzbaren Fach- und Spezialkräfte. Es dürfte nur in ganz seltenen Ausnahmefällen berechtigt sein, für solche Arbeitnehmer das Kug zu versagen, weil Sie nicht bereit sind, ihnen zumutbare Arbeitsplätze in anderen Betrieben anzunehmen.

Volkswirtschaftliche Interessen

(5) Bei der Beurteilung des volkswirtschaftlichen Interesses sind u.a. regionale Gesichtspunkte (z.B. Betriebe an den Landesgrenzen, Betriebe mit leichter Arbeit - Frauenarbeit - in Gebieten mit einseitig ausgeprägtem schwer-industriellen Charakter) zu beachten.

Wirtschaftspolitische Interessen

(6) In diesem Zusammenhang sind auch wirtschaftspolitische Zielsetzungen von Bedeutung. So kann z.B. die Wirtschaftspolitik daran interessiert sein, dass mittelständische Betriebe erhalten bleiben, oder dass Betriebe in Wachstumsindustrien gefördert werden. In derartigen Fällen würde es dem volkswirtschaftlichen Interesse nicht entsprechen, den Betrieben unentbehrliches Personal zu entziehen.

Einverständnis des Arbeitgebers

(7) Durch eine Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis kann nicht dirigistisch in das bestehende Arbeitsverhältnis eingegriffen werden. Der Arbeitgeber muss daher mit der Aufnahme einer Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber durch den kurzarbeitenden Arbeitnehmer einverstanden sein. Der Vermittlungsbereich hat daher im Einzelfall eine Einverständniserklärung des Arbeitgebers anzufordern. Im Falle der Gewährung des Kug nach § 216b ist das Einverständnis des Arbeitgebers der beE generell zu unterstellen (vgl. 3.3 Abs. 4 der „Geschäftsanweisungen Transferleistungen“).

Mitwirkung des Arbeitgebers bei der Vermittlung

(8) Die zum Kug ergangenen Vorschriften beinhalten keine ausdrücklichen Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers bei der Vermittlung von kurzarbeitenden Arbeitnehmern. Gleichwohl ergibt sich eine Mitwirkung des Arbeitgebers aus seiner treuhänderischen Einbindung in das Verfahren der Beantragung und des Nachweises der Voraussetzungen für die Gewährung von Kug (vgl. Mitwirkungspflichten im Rahmen der Vorschriften der §§ 319, 320, 323 und § 60 ff SGB I). Danach könnte der Arbeitgeber die Vermittlung in anderweitige zumutbare Arbeit durch die Arbeitsverwaltung dadurch erleichtern, dass er dem Vermittlungsbereich der Agentur für Arbeit auf Anforderung individuellen Daten der Arbeitnehmer meldet.

4.8 Ausschluss von Arbeitnehmern bei fehlender Mitwirkung

Fehlende Mitwirkung des Arbeitnehmers nach § 172 Abs. 1 Satz 1 / Versagung des Kug

Nach § 172 Abs. 3 Satz 1 sind Arbeitnehmer vom Kug-Bezug ausgeschlossen, wenn und solange sie bei einer Vermittlung nicht in der von der Agentur für Arbeit verlangten und gebotenen Weise mitwirken. Es handelt sich hierbei um eine Kug-spezifische Vorschrift,

die neben der Vorschrift des § 180 anzuwenden ist. Sie kommt zur Anwendung, wenn sich der Kug-Bezieher beharrlich weigert, im Rahmen einer beratenden und vermittlerischen Tätigkeit angemessen mitzuwirken. Für die Dauer der Weigerung ist der Arbeitnehmer vom Anspruch auf Kug ausgeschlossen.

Unterrichtung des Leistungsbereichs

Der Aufforderung der Agentur für Arbeit, deren Nichtbeachtung die Rechtsfolge des § 172 Abs. 3 Satz 1 nach sich ziehen soll, ist mit einer Belehrung über die Rechtsfolgen zu versehen. Für die Aufforderung an den Kug-Bezieher, sich bei einer Vermittlung angemessen zu beteiligen, ist die Agentur für Arbeit zuständig, bei dem die Anzeige über Arbeitsausfall gem. § 173 zu erstatten ist. Über einen Sachverhalt nach § 172 Abs. 3 Satz 1 ist der Leistungsbereich umgehend zu unterrichten, damit dort die in § 172 Abs. 3 Satz 1 genannten Rechtsfolgen gezogen werden können.

4.9 Anwendung der Sperrzeitvorschriften

Anwendung der Sperrzeitvorschriften

(1) Nach § 172 Abs. 3 Satz 3 sind die für das Alg geltenden Vorschriften über die Sperrzeit anzuwenden. Das gilt für eine Vermittlung in ein Zweitarbeitsverhältnis und für eine Vermittlung in ein Dauerarbeitsverhältnis gleichermaßen. Im Falle der Sperrzeit ruht das Kug für die in § 144 genannte Dauer (12/6 Wochen bzw. 3 Wochen).

Unterrichtung des Leistungsbereichs und Bescheiderteilung

(2) Der Leistungsbereich des für die Bearbeitung des Kug-Antrages zuständigen Agentur für Arbeit (vgl. § 327 Abs. 3) ist unverzüglich zu unterrichten, wenn die Voraussetzungen für den Eintritt einer Sperrzeit gegeben sind. Sie hat dem Arbeitnehmer einen Bescheid zu erteilen und die Durchschrift dieses Bescheides dem Betrieb zu übersenden. Darauf ist zu vermerken, dass der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der in dem Bescheid angegebenen Sperrzeit kein Kug erhalten kann.

§ 173
Anzeige

(1) Der Arbeitsausfall ist bei der Agentur für Arbeit, in deren Bezirk der Betrieb liegt, schriftlich anzuzeigen. Die Anzeige kann nur vom Arbeitgeber oder der Betriebsvertretung erstattet werden. Der Anzeige des Arbeitgebers ist eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Mit der Anzeige sind das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls und die betrieblichen Voraussetzungen für das Kurzarbeitergeld glaubhaft zu machen.

(2) Kurzarbeitergeld wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Beruht der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis, gilt die Anzeige für den entsprechenden Kalendermonats als erstattet, wenn sie unverzüglich erstattet worden ist.

(3) Die Agentur für Arbeit hat dem Anzeigenden unverzüglich einen schriftlichen Bescheid darüber zu erteilen, ob aufgrund der vorgetragenen und glaubhaft gemachten Tatsachen ein erheblicher Arbeitsausfall vorliegt und die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt sind.

5 Anzeige, Glaubhaftmachung der Voraussetzungen, Beginn des Kug-Bezuges, Bescheiderteilung

5.1 Anzeige über Arbeitsausfall

Anzeige über Arbeitsausfall - Allgemeines

(1) Die Anzeige des Arbeitsausfalls bedarf der Schriftform und ist bei der zuständigen Agentur zu erstatten (§ 173 Abs. 1). Zur Funktion des Schlüsselkunden-Beraters bei überregional oder bundesweit tätigen Unternehmen siehe 17.4 Abs. 2.

Eine mündliche oder fernmündliche Anzeige erfüllt die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht. In diesen Fällen ist der Anzeigende auf das Erfordernis der Schriftform und auf die Nachteile hinzuweisen, die sich aus einer nicht rechtzeitigen schriftlichen Erstattung der Anzeige ergeben können.

Eine schriftliche Mitteilung (auch Telefax bzw. eingescannte Anzeige per E-Mail übersandt), die lediglich den Hinweis enthält, dass von einem bestimmten Tage an Kurzarbeit eingeführt werden muss, erfüllt die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 173 Abs. 1 i.V.m. § 169 Nr. 4 und ist beim Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen maßgebend für den Beginn der Gewährung von Kug i.S. des § 173 Abs. 2. Die Wirksamkeit der Anzeige kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie sämtliche für eine Entscheidung erforderlichen Angaben enthält. Der Arbeitgeber soll jedoch seine Angaben möglichst unter Verwendung des Vordrucks Kug 101/301 einreichen.

§ 16 SGB I (Antragstellung) gilt nicht für die Anzeige des Arbeitsausfalls. Hinsichtlich der rechtlichen Wirkungen der Anzeige wird auf 1.3 verwiesen.

Anzeige und Stellungnahme des Betriebsrates

(2) Die Anzeige kann rechtswirksam nur durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat erstattet werden. In einem betriebsratslosen Betrieb können einzelne Arbeitnehmer den Arbeitsausfall selbst dann nicht wirksam anzeigen, wenn sie von den anderen Arbeitnehmern zur Anzeigenerstattung ermächtigt wurden. Die Stellungnahme der Betriebsvertretung ist der Anzeige beizufügen. Sie kann auch nachgeholt werden. Das Fehlen einer solchen Stellungnahme und damit die Nichtbeachtung des § 173 Abs. 1 Satz 3 macht die Anzeige des Arbeitgebers nicht unwirksam (BSG vom 30.5.1978 – 7/12 RAr 100/76). Da die Einführung der Kurzarbeit gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 des BetrVG außerdem der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt, sollte dem Arbeitgeber empfohlen werden, stets auch den Betriebsrat hinzuzuziehen. Kommt ein gemeinsames Gespräch nicht zustande, sind erforderlichenfalls getrennte Gespräche zu führen. Die Anhörung des Betriebsrates wird insbesondere bei jenen Fragen erforderlich sein, die die Mitbestimmung bei der Einführung der Kurzarbeit, deren Umfang sowie die Verteilung der Ausfalltage berühren. Es

ist darauf hinzuwirken, dass die Betriebsräte ihre Auffassung eindeutig und ausführlich darlegen.

Anzeige bei der unzuständigen Arbeitsagentur

(3) Geht die Anzeige bei einer nicht zuständigen Dienststelle der BA ein, so ist der Arbeitgeber unverzüglich über Sach- und Rechtslage gem. § 173 Abs. 1 und Abs. 2 zu beraten (§ 14 SGB I); die Anzeige ist gleichwohl der Agentur zuzuleiten, in dessen Bezirk der Betrieb liegt.

5.2 Glaubhaftmachung der Voraussetzungen

Glaubhaftmachung der Gründe des Arbeitsausfalls

(1) Gemäß § 173 Abs. 1 Satz 4 hat der Arbeitgeber mit der Anzeige über Arbeitsausfall das Vorliegen eines erheblichen Arbeitsausfalls und die betrieblichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen; er kann sich hierzu aller Beweismittel bedienen (vgl. § 294 ZPO; s. auch § 60 SGB I). Die Glaubhaftmachung unterscheidet sich vom Beweis dadurch, dass ein geringerer Grad der Wahrscheinlichkeit genügt, die Gesamtumstände aber für die Richtigkeit der Behauptung sprechen. Die Glaubhaftmachung verlangt damit zwar keine endgültige, dennoch aber eine sehr weitgehende Überzeugung der Agentur für Arbeit. Diese hat evtl. auch den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§§ 20, 21 SGB X). Welche zusätzlichen Angaben vom Arbeitgeber gefordert werden, muss sich stets an der Glaubwürdigkeit des Vorbringens orientieren und nicht danach, welcher Aufwand für den "Nachweis" erforderlich wäre. Zur Glaubhaftmachung der Behauptung des Arbeitgebers kann jedoch keine Versicherung an Eides Statt verlangt werden, weil die hierfür ausdrücklich notwendige gesetzliche Ermächtigung fehlt (§ 23 SGB X). Legt der Arbeitgeber gleichwohl eine eidesstattliche Versicherung vor, ist diese zu würdigen.

Vorlage von Arbeitsplänen

(2) Die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit wird sich in der Regel aus der Anzeige über Arbeitsausfall entnehmen lassen. In anderen Fällen ist die Verteilung der Arbeitszeit aus dem Arbeitsplan des Betriebes zu entnehmen, der dann der Anzeige beizufügen ist. Das gilt grundsätzlich für größere Betriebe der stationären Industrie, in denen der Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei Verkürzung und Verteilung der Arbeitszeit mitbestimmt. In kleineren Betrieben (z.B. Baubetrieben) kann die Forderung nach der Erstellung und Vorlage von Arbeitsplänen problematisch sein, weil hier wegen der betrieblichen Gegebenheiten häufig von einer Planung abgewichen werden muss. Arbeitspläne können zwar ein brauchbares Kontrollinstrument darstellen; ihre Erstellung kann jedoch nicht erzwungen werden, besonders wenn die erforderlichen Angaben auch aus anderen Unterlagen entnommen werden können.

Nicht vertretbar wäre auch die Forderung nach der Einhaltung derartiger Pläne, wenn dies zu zusätzlichen Ausgaben beim Kug führen würde.

5.3 Beginn des Kug-Bezuges

Beginn des Kug-Bezuges

(1) Das Kug wird frühestens von dem Kalendermonat an geleistet, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der zuständigen Agentur eingegangen ist (§ 173 Abs. 2 Satz 1). Das schließt die Kug-Gewährung für Arbeitsausfälle mit Entgeltausfällen ein, die bis zum Zeitpunkt der Anzeigenerstattung im Kalendermonat im Betrieb bereits eingetreten sind. Eine verspätete (also nach dem Kalendermonat des Beginns des Arbeitsausfalls) erstattete Anzeige kann unbeschadet des Absatzes 2 auch bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes nicht als rechtzeitig eingegangen angesehen werden. Dem Mangel der nicht rechtzeitigen Erstattung der Anzeige kann weder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch über den sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruch abgeholfen werden (BSG DBlR 3450a AFG/§ 64).

Beginn des Kug-Bezuges bei einem unabwendbaren Ereignis

(2) Bei Arbeitsausfällen infolge eines unabwendbaren Ereignisses ist es nicht gerechtfertigt, den betroffenen Arbeitnehmern das Kug allein deshalb vorzuenthalten, weil die Anzeige nicht in dem Kalendermonat des Beginns des Arbeitsausfalls der Agentur vorliegt. In derartigen Fällen kann das Kug damit vom Beginn des Kalendermonats an gewährt werden, wenn die Anzeige unverzüglich nach Eintritt des Ereignisses erstattet worden ist. Da § 173 Abs. 1 Satz 1 für die Anzeige die Schriftform vorschreibt, ist sie dann unverzüglich erstattet, wenn sie ohne schuldhaftes Zögern abgesandt wurde. 0b ein solches vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalles und unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung (vgl. Urteile in DBlR zu § 143e AVAVG und § 84 AFG) zu beurteilen. Verzögerungen auf dem Postwege, die zu einem verspäteten Eingang der Anzeige bei der Arbeitsagentur führen, gehen nicht zu Lasten des Anzeigenden.

Es bestehen keine Bedenken, eine Anzeige generell als unverzüglich erstattet anzusehen, wenn sie am Tag nach dem unabwendbaren Ereignis oder dem Wegfall der Hinderungsgründe (z.B. im Katastrophenfall, wenn die Postbeförderung ruht) abgesandt oder durch Boten übermittelt wird. Erst bei längerer Zeitspanne zwischen dem Ereignis bzw. dem Wegfall der Hinderungsgründe und der Anzeigenerstattung ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein schuldhaftes Zögern vorliegt. Wird diese Frage bejaht, richtet sich der Beginn des Kug nach § 173 Abs. 2 Satz 1.

5.4 Bescheiderteilung

Bescheiderteilung

Die Entscheidung über das Ergebnis der Prüfung ist dem Betrieb unverzüglich, möglichst innerhalb von 15 Arbeitstagen, durch schriftlichen Bescheid mitzuteilen. Auf 17.4 Abs. 3 wird verwiesen.

§ 174
Kurzarbeitergeld bei Arbeitskämpfen

(1) Die Vorschriften über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Arbeitskämpfen gelten entsprechend für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld bei einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsausfall Folge eines inländischen Arbeitskampfes ist, an dem er nicht beteiligt ist.

(2) Macht der Arbeitgeber geltend, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes, so hat er dies darzulegen und glaubhaft zu machen. Der Erklärung ist eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Der Arbeitgeber hat der Betriebsvertretung die für Stellungnahme erforderlichen Angaben zu machen. Bei der Feststellung des Sachverhalts kann die Agentur für Arbeit insbesondere auch Feststellungen im Betrieb treffen.

(3) Stellt die Agentur für Arbeit fest, dass ein Arbeitsausfall entgegen der Erklärung des Arbeitgebers nicht Folge eines Arbeitskampfes ist, und liegen die Anspruchsvoraussetzungen für das Kurzarbeitergeld allein deshalb nicht vor, weil der Arbeitsausfall nicht unvermeidbar ist, wird das Kurzarbeitergeld auch insoweit geleistet, als der Arbeitnehmer Arbeitsentgelt (Arbeitsentgelt im Sinne des § 115 des Zehnten Buches) tatsächlich nicht erhält. Bei der Feststellung nach Satz 1 hat die Agentur für Arbeit auch die wirtschaftliche Vertretbarkeit einer Fortführung der Arbeit zu berücksichtigen. Hat der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt trotz des Rechtsübergangs mit befreiender Wirkung an den Arbeitnehmer oder an einen Dritten gezahlt, hat der Empfänger des Kurzarbeitergelds dieses insoweit zu erstatten.

6 Unparteilichkeit bei Arbeitskämpfen

6.1 Anwendung der für das Alg geltenden Vorschriften

Bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 174 Abs. 1 ist § 146 Abs. 1, 3 bis 6 entsprechend anzuwenden. Soweit eine unmittelbare Beteiligung vorliegt, kann Kug nicht gewährt werden, weil der Arbeitsausfall nicht auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht(§ 170 Abs. 1 Nr. 1). Zu der Frage der Kug-Gewährung bei mittelbarer Arbeitskampfbeteiligung wird auf die DA zu § 146 Abs. 3 verwiesen.

Gemäß § 320 Abs. 5 haben Arbeitgeber, in deren Betrieben ein Arbeitskampf stattfindet, die Verpflichtung, bei Ausbruch und Beendigung des Arbeitskampfes der Arbeitsagentur unverzüglich Anzeige zu erstatten. Diese Anzeige ersetzt nicht die Anzeige über Arbeitsausfall als materiell-rechtliche Voraussetzung für die Gewährung von Kug nach § 169 Nr. 4 i.V. mit § 173. Im Übrigen kann in Fällen der unmittelbaren Arbeitskampfbetroffenheit Kug ohnehin nicht gewährt werden.

6.2 Glaubhaftmachung gemäß § 174 Abs. 2

Erklärt der Arbeitgeber, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes und unvermeidbar, so hat er dies darzulegen und glaubhaft zu machen (§ 174 Abs. 2 Satz 1), siehe 6.3 Abs. 11. Zur Glaubhaftmachung vgl. die Ausführungen in 5.2.

Seiner Darlegung hat der Arbeitgeber eine Stellungnahme der Betriebsvertretung beizufügen. Den Arbeitgeber trifft die Verpflichtung, der Betriebsvertretung die für die Stellungnahme erforderlichen Angaben rechtzeitig zu machen. Die Agentur für Arbeit kann zur Aufklärung des Sachverhalts insbesondere auch Feststellungen im Betrieb treffen (vgl. 6.3 Abs.14).

§ 174 Abs. 2 und 3 gelten unabhängig davon, ob der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die Kurzarbeit anzeigt. In jedem Fall ist der Arbeitgeber zur Darlegung und Glaubhaftmachung verpflichtet, wenn er geltend macht, der Arbeitsausfall sei die Folge eines Arbeitskampfes.

6.3 Vermeidbarer Arbeitsausfall als mittelbare Folge eines Arbeitskampfes gem. § 174 Abs. 3

(1) § 174 Abs. 3 soll verhindern, dass bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Arbeitgeber und der Agentur für Arbeit über die Unvermeidbarkeit des angezeigten Arbeitsausfalls die Arbeitnehmer weder Entgelt noch Kug erhalten. In diesem Falle soll Kug auch für Zeiten gewährt werden, in denen nach den Feststellungen der Agentur für Arbeit der Arbeitsausfall nicht Folge des Arbeitskampfes und die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar ist, der Arbeitsausfall also vermeidbar gewesen wäre. Durch die

Gleichwohlzahlung werden die im Streit befindlichen Entgeltansprüche lediglich vorfinanziert. Diese gehen auf die BA kraft Gesetzes über (§ 115 SGB X).

Beispiel:

Der Arbeitgeber stellt die Arbeit mit der Begründung ein, der Betrieb könne wegen der Auswirkungen eines Arbeitskampfes (Ausbleiben von Zuliefererteilen; keine Abnahme der Produktion) nicht mehr weiterarbeiten.

Nach den Feststellungen de Agentur für Arbeit ist jedoch die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar. Die nicht sachgerechte Entscheidung des Arbeitgebers entbindet diesen nicht von der Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitsentgelts. Weigert sich der Arbeitgeber, die Ansprüche auf Arbeitsentgelt zu erfüllen, wird Kug für Zeiten gewährt, in denen nach den Feststellungen der Agentur für Arbeit die Weiterarbeit im Betrieb möglich und wirtschaftlich vertretbar, der Arbeitsausfall also vermeidbar ist.

(2) § 174 Abs. 3 ist auf Arbeitsausfälle anzuwenden,

- die entgegen den Darlegungen objektiv nicht die zwingende mittelbare Folge eines inländischen Arbeitskampfes sind, sondern allein durch die Entscheidung des Arbeitgebers verursacht wurden, die technisch mögliche und wirtschaftlich vertretbare Arbeit einzustellen,
- -die deshalb nach den Feststellungen der Agentur für Arbeit im Betrieb vermeidbar sind (Abs. 4),
- bei denen Ansprüche der Arbeitnehmer auf Arbeitsentgelt für die Tage des vermeidbaren Arbeitsausfalls noch nicht untergegangen sind (Abs. 10).

Anwendungsbereich

Die Vorschrift findet dagegen keine Anwendung bei Arbeitsausfällen,

- die nicht die behauptete Folge eines inländischen Arbeitskampfes darstellen, sondern auf anderen wirtschaftlichen Ursachen oder einem unabwendbaren Ereignis beruhen,
- bei denen sonstige betriebliche Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (durch
  § 174 Abs. 3 wird nur das Erfordernis der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls ersetzt, nicht dagegen z.B. die Mindestvoraussetzungen),
- die Arbeitnehmer betreffen, die in einem am Arbeitskampf beteiligten Betrieb beschäftigt sind. Das gilt auch dann, wenn nur Teile der Belegschaft (durch Streik oder Aussperrung) in den Arbeitskampf einbezogen sein sollten, es sei denn, dass

in einer fachfremden Abteilung die Arbeit eingestellt wurde, obwohl deren Fortführung technisch möglich und wirtschaftlich vertretbar wäre.

Die Bewertung des Arbeitsausfalls als unvermeidbar oder vermeidbar grenzt den Anwendungsbereich des § 174 Abs. 3 von demjenigen des § 146 ab. Ist der Arbeitsausfall unvermeidbar durch den Arbeitskampf verursacht, so ruht der Anspruch auf Kug unter den Voraussetzungen des § 146 Abs. 3. Ist der Arbeitsausfall dagegen nach Feststellung der Agentur für Arbeit vermeidbar und entgegen der Auffassung des Arbeitgebers nicht Folge eines Arbeitskampfes, so ist § 174 Abs. 3 anzuwenden. Die beiden Vorschriften sind sonach in einem Betrieb nicht gleichzeitig anwendbar; jedoch kann einer Zeit mit Gleichwohlgewährung von Kug eine Zeit des Ruhens des Kug-Anspruchs nach § 146 Abs. 3 folgen.

Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls

(3) Die Gleichwohlzahlung von Kug setzt voraus, dass der vom Arbeitgeber als unvermeidbare Folge des Arbeitskampfes dargestellte Arbeitsausfall nach dem Ergebnis der Prüfung der Agentur für Arbeit vermeidbar ist. Nur für Zeiten, für die nach den Feststellungen der Arbeitsagentur die Arbeit hätte fortgesetzt werden können, kommt die Anwendung des § 174 Abs. 3 in Betracht. Bei der Prüfung dieses Tatbestandes ist auch das Verhalten des Betriebsrates zu beachten. Stimmt z.B. der Betriebsrat nach zwei Tagen den Durchführungsmodalitäten der Kurzarbeit zu und verzichtet er auch auf die Anrufung des Arbeitsgerichts, so kann dies als Indiz gewertet werden, dass der Arbeitsausfall vom 3. Tag an unvermeidbar ist. Einer eigenständigen Prüfung ist die Agentur für Arbeit jedoch nicht enthoben.

Vorratshaltung und sonstige Vorsorgemaßnahmen

(4) Bei der Beurteilung der zeitweiligen Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls stellt sich auch die Frage der Vorratshaltung. In Rechtsprechung und Schrifttum sind deren Erfordernis und Umfang allerdings umstritten.

Bei der Frage der Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls sind an die Dispositionen des Arbeitgebers nur jene Anforderungen zu stellen, die auch sonst vernünftigerweise sein Handeln bestimmen. Anhaltspunkt kann dabei das jeweilige betriebsübliche Logistikkonzept sein. Die Vorratshaltung braucht demnach nicht größer, darf jedoch aber auch nicht kleiner sein als es der üblichen Handhabung entspricht.

Umfang der Kurzarbeit

(5) Die Frage der Vermeidbarkeit kann sich auch auf den Umfang des Arbeitsausfalls oder auf die Einbeziehung der vom Produktionsausfall nicht unmittelbar betroffenen Abteilungen (z.B. Entwicklung) erstrecken. Eine übereinstimmende Auffassung zwischen Arbeit-

geber und Betriebsrat (z. B. über die Einbeziehung der Abteilung „Entwicklung“ in die Kurzarbeit) schließt eine andere Beurteilung durch die Agentur für Arbeit nicht aus.

Vereinbarte Arbeitsstreckung außerhalb des Ruhensbereichs nach § 146 Abs. 3

(6) Besteht zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Einvernehmen darüber, dass z.B. ein noch vorhandener Lagerbestand an Halbfabrikaten für 3 Tage nicht in dieser Zeit verbraucht, sondern so verwendet werden soll, dass damit eine Produktion für die Dauer von 6 Tagen bei gleichzeitiger Reduzierung der Arbeitszeit um 50 % ermöglicht wird, sollte die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls anerkannt werden, wenn mit vorheriger Vollarbeit nicht zu rechnen ist. Innerhalb des Anwendungsbereichs des § 146 Abs. 3 könnte bei dieser Fallgestaltung kein Kug gewährt werden, weil der Anspruch zu ruhen hätte.

Wirtschaftliche Vertretbarkeit

(7) Vermeidbar ist der Arbeitsausfall nur dann, wenn die Fortführung der Arbeit möglich (z.B. Arbeit auf Lager, späterer Einbau von Halbfertigteilen) und wirtschaftlich auch vertretbar ist.

Die Prüfung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit umfasst:

- den Vergleich der Mehrkosten, die bei der Fortführung der Arbeit entstehen würden, mit den Kosten, die der Arbeitgeber im Falle der Kurzarbeit ohnehin zu tragen hätte; die Höhe der Kosten hängt unter anderen davon ab, ob es sich um einen arbeits- oder kapitalintensiven Betrieb handelt;
- ggf. die Berücksichtigung der sonstigen wirtschaftlichen Folgewirkungen, die mit einer Entscheidung zur Fortführung der Arbeit verbunden wären (z.B. Verlust langjähriger Geschäftsbeziehungen bei Wechsel von Lieferanten und Abnehmern, Produktion nicht absetzbarer Produkte).

Die Höhe der Mehrkosten für die Fortführung der Arbeit hat der Arbeitgeber darzulegen und glaubhaft zu machen. Dem Betriebsrat steht es frei, hierzu Stellung zu nehmen (Abs. 13). Soweit diese Mehrkosten vom Arbeitgeber und Betriebsrat übereinstimmend beurteilt werden, ist hiervon auszugehen. Andernfalls sind die Mehrkosten auf ihre Plausibilität hin zu prüfen.

Belastungsgrenze

(8) Als obere Grenze der zumutbaren Mehrkosten bitte ich von der Kostenbelastung auszugehen, die der Arbeitgeber im Falle der Kurzarbeit ohnehin hätte. Diese entspricht nach einer Untersuchung des IAB (MittAB 4/78 S. 447) etwa den Aufwendungen für das Kug, das für die fragliche Zeit zu zahlen wäre. Sofern der Arbeitgeber keine niedrigere Kostenbelastung nachweist, werden diese Mehrkosten ermittelt aus dem Kug auf der Basis des

vom Arbeitgeber zu benennenden durchschnittlichen Entgeltausfalls jener Arbeitnehmer, für die die Gleichwohlzahlung begehrt wird, unter Zugrundelegung der Steuerklasse III, Leistungssatz 2. Erst bei Überschreiten dieser Kosten ist davon auszugehen, dass die Fortführung der Produktion allein schon wegen der Höhe der Mehrkosten wirtschaftlich nicht mehr vertretbar ist.

Technische Unmöglichkeit

(9) Die wirtschaftliche Vertretbarkeit braucht jedoch dann nicht geprüft zu werden, wenn die Fortführung der Arbeit schon technisch unmöglich wäre (z.B. weil eine nachträgliche Komplettierung der Produkte ausgeschlossen ist).

Entgeltanspruch

(10) Nach der gesetzlichen Begründung der Regelung zur Vorfinanzierung der Entgeltansprüche (Bundestagsdrucksache 10/5214 S. 14) setzt die Anwendung des § 174 Abs. 3 schließlich noch voraus, dass für die Zeit der Gleichwohlzahlung von Kug noch Entgeltansprüche (wenn auch strittige) bestehen. Anderenfalls bliebe kein Raum mehr für eine Vorfinanzierung durch Kug und den gesetzlichen Übergang der Ansprüche nach § 115 SGB X.

Entgeltansprüche bestehen dann nicht oder nicht mehr, wenn die Kurzarbeit im Betrieb rechtmäßig eingeführt worden ist. Das ist der Fall, wenn der Betriebsrat sie schriftlich vereinbart oder in einem betriebsratslosen Betrieb die Arbeitnehmer sie akzeptieren (vgl. Abs. 12).

Andererseits können Entgeltansprüche, die wegen der Nichteinhaltung von Ankündigungsfristen bestehen, für sich allein die Anwendung des § 174 Abs. 3 nicht begründen, wenn zugleich die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls objektiv festgestellt wird. Wegen einer möglichen vorläufigen Entscheidung in diesen Fällen wird auf Abs. 21 verwiesen.

Darlegungspflicht

(11) Zur Beschleunigung der von der Agentur für Arbeit im Betrieb zu treffenden Feststellungen sollte der Arbeitgeber möglichst auf zusätzlich erforderliche Angaben im Rahmen der Darlegungspflicht hingewiesen werden.

Für die Beurteilung der Vermeidbarkeit und der Höhe der Mehrkosten nach Abs. 8 kann jedoch als Grobraster von zwei Fallgestaltungen mit folgenden zusätzlichen Fragen ausgegangen werden:

Kurzarbeit wegen des Ausfalls von Halbfabrikaten:

- Welche Teile fehlen?

- Wie groß sind die noch vorhandenen Bestände zu Beginn der Kurzarbeit und für welche Dauer kann damit die Produktion fortgeführt werden?
- Besteht die Möglichkeit einer Eigenfertigung der ausgefallenen Fabrikate?
- Können die Halbfabrikate anderweitig - ggf. mit welchen Kosten - bezogen werden?
- Wie viele Produktionstage umfasst die übliche Lagerhaltung dieser Teile?
- Wäre eine Fortführung der Produktion und die spätere Ergänzung der Produkte mit den fehlenden Halbfertigteilen möglich, ggf. für welche Zahl von Tagen und welche zusätzlichen Kosten würden dadurch entstehen?

Kurzarbeit wegen Absatzmangels:

- Welche Produkte können nicht abgesetzt werden?
- Wie hoch war ohne Kurzarbeit der höchste Lagerbestand der vergangenen 18 Monate?
- Wie groß ist die gesamte Lagerkapazität?
- Besteht die Möglichkeit der Anmietung weiterer Lagerplätze?
- Welche Kosten entstünden für die zusätzliche Lagerhaltung?

Mitbestimmung des Betriebsrates

(12) Bezüglich der Mitbestimmung des Betriebsrates sind drei Fallgruppen zu unterscheiden:

a) Nach der Rechtsprechung des BAG (DBlR 2666a AFG § 116) besteht kein Mitbestimmungsrecht in Betrieben, die selbst in den Arbeitskampf einbezogen sind, und zwar auch nicht für den Fall, dass nur ein Teil der Arbeitnehmer des Betriebes streikt oder ausgesperrt wird.

b) Ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht hat der Betriebsrat dagegen in Betrieben, die vom Arbeitskampf mittelbar betroffen sind, also durch dessen Fernwirkung einen Arbeitsausfall erleiden, wenn eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers (und die Mitbestimmung des Betriebsrates hierüber) das Verhandlungsgleichgewicht im Arbeitskampf wesentlich beeinflussen könnte (BAG - DBlR 2576a AFG § 116). Das ist bei allen Betrieben der Fall, die dem fachlichen Geltungsbereich des umkämpften Tarifvertrages zuzuordnen sind (vgl. jedoch c), die der gleichen Branche angehören (also z.B. dem Metallhandwerk) oder über die Konzernzugehörigkeit mit den Arbeitskampfparteien verflochten sind. In diesen Betrieben kann der Betriebsrat nicht darüber mitbestimmen, ob und in welchem Umfang die Arbeitszeit verkürzt wird. Das Mitbestimmungsrecht beschränkt sich

hier auf die Modalitäten, wie z.B. die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit, solange noch ein Regelungsspielraum besteht. Bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber über das Ob und den Umfang der Kurzarbeit kann der Betriebsrat das Arbeitsgericht, bei solchen über die Modalitäten, die Einigungsstelle anrufen.

c) Noch nicht abschließend im Rechtszug entschieden ist die Frage der Mitbestimmung in Betrieben außerhalb des fachlichen Geltungsbereiches des umkämpften Tarifvertrages, soweit nicht Fälle des Buchst. b) vorliegen (Konzernzugehörigkeit), und in sog. Außenseiterbetrieben. In solchen Fällen ist vorerst davon auszugehen, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht eingeschränkt ist, weil keine Störung der Kampfparität eintritt.

Im Übrigen berührt die Frage, ob und in welchem Umfang der Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch gemacht hat bzw. hinsichtlich dieses Rechts Meinungsverschiedenheiten mit dem Arbeitgeber bestehen, nicht die Entscheidung der Agentur für Arbeit zu § 174 Abs. 3. Dieses kann die Entscheidung über die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls auch nicht davon abhängig machen, ob und mit welchem Ergebnis bei unterschiedlicher Auffassung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat über die Einführung oder den Umfang der Kurzarbeit das Arbeitsgericht oder bei Modalitätsfragen die Einigungsstelle angerufen wurde.

Stellungnahme des Betriebsrates

(13) Der Betriebsrat sollte bei seiner Stellungnahme zumindest darauf eingehen, ob er

- den Ausführungen des Arbeitgebers zustimmt oder ihnen widerspricht, ggf. aus welchen Gründen,
- den Durchführungsmodalitäten der Kurzarbeit zugestimmt oder in der Frage des Ob und des Umfangs der Kurzarbeit das Arbeitsgericht angerufen hat.

Feststellungen im Betrieb

(14) Bei den Feststellungen im Betrieb sind möglichst die Differenzen zu klären, die sich aus der Darlegung des Arbeitgebers und der Stellungnahme des Betriebsrats ergeben. Es empfiehlt sich, die unterschiedlichen Positionen mit beiden zu erörtern, bevor die Agentur für Arbeit Feststellungen im Betrieb trifft.

Die Befugnis, Feststellungen im Betrieb zu treffen, ergibt sich unmittelbar aus §§ 174 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 sowie den §§ 20, 21 SGB X und geht über die Einsicht von Geschäftsunterlagen i.S.d. § 319 hinaus. Sie schließt das Betreten von Werk- oder Lagerhallen ein, um einen etwaigen Bestand an vorhandenen Halbfertigteilen oder Rohstoffen zur Weiterführung der Produktion zu ermitteln und erfasst ggf. auch die Einsicht in die Kor-

respondenz, wenn zu prüfen ist, ob Aufträge storniert oder z.B. die Annahme von Lieferungen verweigert wurde, um die Produktion einstellen zu können.

Notwendiger Umfang

(15) Art und Umfang der Feststellungen sind auf das für die Entscheidung notwendige Ausmaß zu begrenzen. Anhaltspunkte dafür sind im Allgemeinen die Stellungnahmen von Arbeitgeber und Betriebsrat. Soweit eine übereinstimmende Beurteilung besteht, bedarf es in der Regel keiner weitergehenden Ermittlungen.

Zulässigkeit der Prüfung im Betrieb

(16) Der Arbeitgeber hat die Feststellungen im Betrieb zu dulden, soweit sie zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich sind. Zwar fallen auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume prinzipiell in den Schutzbereich des Art. 13 GG, doch stellen die eingeräumten Betretungs-, Prüfungs- und Besichtigungsrechte keine Durchsuchungen i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG dar. Da sich die Prüfungsbefugnis ferner auf Feststellungen in den Geschäfts- und den Betriebsräumen beschränkt, ist darin auch keine Störung des Hausfriedens zu erblicken, wenn die Prüfung dem gesetzlich erlaubten Zweck dient, zu dessen Erreichung erforderlich ist und deren Vornahme in Zeiten erfolgt, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche oder betriebliche Nutzung zur Verfügung stehen (BVerfGE Bd 32, 54, 76 f).

Feststellungen nach § 174 Abs. 3 schließen in aller Regel auch eine Prüfung nach § 319 ein. Wer Einsicht in die dort genannten Unterlagen nicht oder nicht vollständig gewährt, handelt gemäß § 404 Abs. 2 Nr. 24 ordnungswidrig. Zusätzlich eröffnet § 66 Abs. 1 SGB X die Möglichkeit, mit Zwangsmitteln nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz vorzugehen. Deren Anwendung sollte allerdings nur nach Einwilligung der Regionaldirektion erfolgen, nachdem der Arbeitgeber nochmals vergeblich auf die Rechtslage hingewiesen wurde.

Einschaltung der Führungskräfte

(17) Die Feststellungen im Betrieb sind möglichst unmittelbar nach Eingang der Anzeige primär von den fachlich zuständigen Führungskräften zu treffen. Ist im Falle einer großen Zahl von Betrieben in bestimmten Agenturbezirken allein durch diese Kräfte eine zeitnahe Prüfung nicht gewährleistet, sind nach vorheriger Schulung auch andere Führungskräfte einzuschalten. Da nicht alle Agenturen für Arbeit gleichmäßig betroffen werden, sollte bei Bedarf geprüft werden, ob ein vorübergehender personeller Ausgleich innerhalb des Bezirks einer Regionaldirektion vorgenommen werden kann.

Arbeitsgericht/Einigungsstelle

(18) Besteht Streit über die Voraussetzungen und den Umfang der Kurzarbeit (sei es, dass der Betriebsrat den Arbeitsausfall noch für vermeidbar hält, sei es, dass tarifliche Ankündigungsfristen nicht eingehalten sind) oder über die Verteilung der verkürzten Arbeitszeit, wird der Betriebsrat erfahrungsgemäß gegen die Auffassung des Arbeitgebers angehen (vgl. Abs.12). Sowohl vor der Entscheidung über die Anzeige als auch vor der späteren Entscheidung über den Antrag auf Zahlung von Kug ist festzustellen, ob bereits ein Beschluss des Arbeitsgerichts oder in den Fällen der uneingeschränkten Mitbestimmung ein Spruch der Einigungsstelle ergangen ist. Entscheidungen des Arbeitsgerichts über den Beginn oder den Umfang der Kurzarbeit bzw. der Einigungsstelle über die Verteilung der Kurzarbeit bitte ich der Entscheidung nach § 174 Abs. 3 zugrunde zu legen, sofern sie hierfür ihrer Art nach von Bedeutung sein können. Allerdings kann die Entscheidung der Arbeitsagentur nicht so lange ausgesetzt werden, bis ein entsprechender Beschluss ergeht.

Entscheidung der AA

(19) Von der Entscheidung der Agentur für Arbeit, die unverzüglich nach Eingang der Anzeige zu treffen ist, ist dem Betriebsrat (falls die Anzeige vom Arbeitgeber erstattet wurde, sonst dem Arbeitgeber) eine Durchschrift zuzuleiten. Im Bescheid ist darauf einzugehen,

- für wie viele Tage Kug gewährt wird, weil der Arbeitsausfall nach dem Ergebnis der Prüfung vermeidbar ist (Gleichwohlgewährung),
- ob mit dieser Zahlung von Kug die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Arbeitsentgelt für die dort näher bestimmten Tage in Höhe des Kug (vgl. §§ 174 Abs. 3, 115 Abs. 1 SGB X) auf die Bundesagentur übergehen,
- ab wann (z.B. Ende der Gleichwohlgewährung, Ende des Arbeitskampfes) die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug uneingeschränkt anerkannt werden,
- ob und für welche Zeit das Kug durch eine vorläufige Entscheidung (vgl. Abs. 21) gewährt wird,
- ob und für welche Zeit der Anspruch auf Kug gemäß § 146 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 zu ruhen hat.

Feststellung nach § 146 Abs. 5, Berichterstattung

(20) Falls ein Ruhen des Leistungsanspruchs nach § 146 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 in Frage kommt und die Feststellung nach § 146 Abs. 5 weder getroffen noch eingeleitet wurde, ist mir unter Darlegung des für die Feststellung maßgeblichen Sachverhalts spätestens bei Eingang der Anzeige über den Arbeitsausfall zu berichten; dies gilt entsprechend, wenn

über eine Gleichwohlzahlung nach § 174 Abs. 3 nicht zu entscheiden ist (weil die Unvermeidbarkeit übereinstimmend bejaht wird) oder Arbeitslosengeld beantragt wird.

Vorläufige Entscheidung

(21) Eine Gleichwohlzahlung kann gemäß § 174 Abs. 3 nicht erfolgen, wenn die Agentur für Arbeit in Übereinstimmung mit dem Arbeitgeber zwar die Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls feststellt, der Betriebsrat dem Beginn der Kurzarbeit aber im Hinblick auf die noch nicht abgelaufene tarifliche Ankündigungsfrist widerspricht. Bestehen in solchen Fällen objektiv Zweifel, ob Entgeltansprüche bis zum Ablauf der Ankündigungsfrist bestehen, ist außerhalb des Anwendungsbereiches des § 146 Abs. 3 insoweit Kug nach Maßgabe der 1.2.2 Abs. 5 Buchstabe b) (vorläufige Entscheidung) zu gewähren. Zu der Frage, wann Fernwirkungen eines Arbeitskampfes zum Wegfall der Vergütungsansprüche führen, wird auf den o.e. Beschluss des BAG vom 22.12.1980 verwiesen.

§ 175
Saison-Kurzarbeitergeld

(1) Arbeitnehmer haben in der Zeit vom 1. Dezember bis 31. März (Schlechtwetterzeit) Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld, wenn

1. sie in einem Betrieb beschäftigt sind, der dem Baugewerbe oder einem Wirtschaftszweig angehört, der von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen ist,
2. der Arbeitsausfall erheblich ist,
3. die betrieblichen Voraussetzungen des § 171 sowie die persönlichen Voraussetzungen des § 172 erfüllt sind und
4. der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit nach § 173 angezeigt worden ist.

(2) Ein Betrieb des Baugewerbes ist ein Betrieb, der gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt erbringt. Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Betriebe, die überwiegend Bauvorrichtungen, Baumaschinen, Baugeräte oder sonstige Baubetriebsmittel ohne Personal Betrieben des Baugewerbes gewerblich zur Verfügung stellen oder überwiegend Baustoffe oder Bauteile für den Markt herstellen, sowie Betriebe, die Betonentladegeräte gewerblich zur Verfügung stellen, sind nicht Betriebe im Sinne des Satzes 1.

(3) Erbringen Betriebe Bauleistungen auf dem Baumarkt, wird vermutet, dass sie Betriebe des Baugewerbes im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 sind. Satz 1 gilt nicht, wenn gegenüber der Bundesagentur nachgewiesen wird, dass Bauleistungen arbeitszeitlich nicht überwiegen.

(4) Ein Wirtschaftszweig ist von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen, wenn der Arbeitsausfall regelmäßig in der Schlechtwetterzeit aufgrund witterungsbedingter oder wirtschaftlicher Ursachen eintritt. Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt. Die Festlegung von Wirtschaftszweigen nach Absatz 1 Nr. 1, deren Betriebe von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen sind, erfolgt im Einvernehmen mit den in den jeweiligen Branchen maßgeblichen Tarifvertragsparteien und kann erstmals zum 1. November 2008 erfolgen.

(5) Ein Arbeitsausfall ist erheblich, wenn er auf wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und nicht vermeidbar ist. Als nicht vermeidbar gilt auch ein Arbeitsausfall, der überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist. Wurden seit der letzten Schlechtwetterzeit Arbeitszeitguthaben, die nicht mindestens ein Jahr bestanden haben, zu anderen Zwecken als zum Ausgleich für einen verstetigten Monatslohn, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall

oder der Freistellung zum Zwecke der Qualifizierung aufgelöst, gelten im Umfang der aufgelösten Arbeitszeitguthaben Arbeitsausfälle als vermeidbar.

(6) Witterungsbedingter Arbeitsausfall liegt vor, wenn

1. dieser ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht ist und
2. an einem Arbeitstag mindestens eine Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt (Ausfalltag).

Zwingende Witterungsgründe im Sinne von Satz 1 Nr. 1 liegen nur vor, wenn atmosphärische Einwirkungen (insbesondere Regen, Schnee, Frost) oder deren Folgewirkungen die Fortführung der Arbeiten technisch unmöglich, wirtschaftlich unvertretbar oder für die Arbeitnehmer unzumutbar machen. Der Arbeitsausfall ist nicht ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht, wenn er durch Beachtung der besonderen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an witterungsabhängige Arbeitsplätze vermieden werden kann.

(7) Eine Anzeige nach § 173 ist nicht erforderlich, wenn der Arbeitsausfall ausschließlich auf unmittelbar witterungsbedingten Gründen beruht.

(8) Die weiteren Vorschriften über das Kurzarbeitergeld finden Anwendung.

7 Saison-Kug

Allgemeines

(1) Durch das Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.04.2006 (BGBl. I S. 926, in Kraft seit 1.04.2006) wurde die bisher auf die Bauwirtschaft beschränkte und in §§ 209 bis 216 enthaltene Förderung der ganzjährigen Beschäftigung weiterentwickelt und in das System des Kurzarbeitergeldes integriert. Arbeitnehmer haben in der Zeit vom 1. Dezember bis 31. März (Schlechtwetterzeit) Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld, wenn sie die in § 175 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 genannten Voraussetzungen erfüllen. Die Voraussetzungen nach den §§ 175 und 175a werden gegenwärtig von Betrieben erfüllt, die unter die tarifrechtlichen Rahmenregelungen des BRTV Bau, des RTV Dachdeckerhandwerk und des BRTV GaLaBau fallen.

Zum Begriff des Betriebes und der Betriebsabteilung wird allgemein auf die Ausführungen zu § 171 (vgl. 3 - 3.2) verwiesen. Die für die Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen Betriebsabteilung beim Saison-Kug erforderlichen Kriterien werden in 7.3 erläutert.

Betriebe des Gerüstbaus; Übergangsregelung des § 434n (Rechtsvorschrift gültig bis 31.3.2012; danach § 133 SGB III n.F.)

(2) Die Sonderregelung in § 434n Abs. 2 gilt ab der Schlechtwetterzeit 2007/2008 ausschließlich für Betriebe des Gerüstbaus. Der Bundesrat hat am 30.11.2007 dem Gesetz zur Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge und zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch zugestimmt (Veröffentlichung BGBl. I S. 2838). Die darin enthaltene Verlängerung der Übergangsvorschrift des § 434n Abs. 2 für das Gerüstbauhandwerk tritt zum 1.11.2007 rückwirkend in Kraft und gilt bis zur Schlechtwetterzeit 2011/2012. Für das Gerüstbaugewerbe gilt damit weiterhin die Schlechtwetterzeit von November bis März (durch die o.a. Neufassung des SGB III bis 31.3. 2015).

GaLaBau - Betriebe

(3) Seit der Schlechtwetterzeit 2007/2008 gilt auch für die Betriebe des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus § 175 und § 175a uneingeschränkt (Zweite Verordnung zur Änderung der WinterbeschV vom 19. März 2007).

7.1 Begriff des Arbeitnehmers

Zum Arbeitnehmerbegriff wird auf die Ausführungen in 4.1 verwiesen.

7.2 Betrieb des Baugewerbes

Betrieb des Baugewerbes

Für die Klärung der Frage, ob ein Arbeitnehmer in einem Betrieb des Baugewerbes i.S. des § 175 Abs. 1 Nr. 1 beschäftigt ist, ist die Definition des Betriebes des Baugewerbes in § 175 Abs. 2, die Vermutungsregelung in § 175 Abs. 3 sowie die Baubetriebe-Verordnung i.d.F. der Dritten Verordnung vom 26.4.2006 (siehe 6.3 zu § 182 Abs. 2 bis 4) zu beachten.

7.2.1 Bauleistungen

(1) Der Begriff der "Bauleistungen" i. S. von § 175 Abs. 2 Satz 2 ist umfassend zu verstehen. Erfasst werden zwar grundsätzlich nur Arbeiten am erdverbundenen Bau, hierzu gehören aber auch Arbeiten zur Einrichtung der Baustelle und alle weiteren Arbeiten am Rohbau, die zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Bauwerks erforderlich sind, sowie die Ausbauarbeiten (vgl. BSG vom 15.11.1979 – 7 RAr 17/79). Bauwerke in diesem Sinne sind "irgendwie mit dem Erdboden verbundene oder infolge ihrer eigenen Schwere auf ihm ruhende, aus Baustoffen oder Bauteilen mit baulichem Gerät hergestellte Anlagen" (BAG, Urteil vom 21.1.1976 - 4 AZR 71/75).

Ausgeschlossene Betriebe gem. § 175 Abs. 2 Satz 3

(2) Zu den Betrieben des Baugewerbes zählen nicht solche,

- in denen überwiegend Baustoffe oder Bauteile für den Markt hergestellt werden,
- die überwiegend Bauvorrichtungen, Baumaschinen, Baugeräte oder sonstige Baubetriebsmittel ohne Personal Betrieben des Baugewerbes gewerblich zur Verfügung stellen, sowie Betriebe
- die Betonentladegeräte gewerblich zur Verfügung stellen, vgl. § 175 Abs. 2 Satz 3.

Bauvorrichtungen sind alle Geräte und Stoffe im weiteren Sinne, die der Bauvorhaltung dienen. Es handelt sich hierbei z. B. um Bauzäune, Baubaracken oder Baustellenwagen, Baugerüste u.ä. Unter Baubetriebsmitteln sind alle Mittel zu verstehen, die für den Baubetrieb selbst notwendig sind (z. B. Schalungsmaterial, Baugerüste). Stellt ein Betrieb überwiegend Baubetriebsmittel mit Personal Betrieben des Baugewerbes gewerblich zur Verfügung, handelt es sich um einen Betrieb des Baugewerbes. Nicht förderungsfähig sind Betriebe, die Betonentladegeräte gewerblich zur Verfügung stellen, und zwar unabhängig davon, ob dies mit oder ohne Bedienungspersonal geschieht.

Arbeitnehmerüberlassung

(3) Keine Bauleistung ist die Überlassung von Arbeitnehmern. Das Gewerbe eines Verleihers besteht nicht in der Ausführung bestimmter Tätigkeiten, sondern darin, anderen Betrieben Arbeitnehmer für bestimmte von diesen auszuführende Tätigkeiten zur Verfügung zu stellen (BAG, DBlR 1740 Sonstiges Recht Art. 1 § 3 AÜG).

Erlaubte Arbeitnehmerüberlassung i.S. § 1b Satz 2 AÜG

(4) Gem. § 1b Satz 1 AÜG ist die Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, unzulässig. Dieses Verbot ist verfassungsgemäß (BVerfG DBlR 3304 AFG § 12a). Die Einschränkungen für den Verleiher in den Baubereich gelten nicht für Arbeitsgemeinschaften nach § 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG; danach liegt bei einer Abordnung von Arbeitern zu den dort bestimmten Arbeitsgemeinschaften unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG keine Arbeitnehmerüberlassung vor. Demgegenüber ist die Einschränkung der Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1b Satz 1 AÜG auch bei den Ausnahmetatbeständen nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 AÜG zu beachten. Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung kann nach § 1b Satz 2 Buchst. a AÜG durchbrochen werden, wenn für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge, von denen sowohl die aufnehmenden Baubetriebe als auch die verleihenden Betriebe außerhalb des Baugewerbes erfasst werden, dies vorsehen. Darüber hinaus gilt das Verbot des § 1b Satz 1 AÜG nicht zwischen Betrieben des Baugewerbes, wenn der verleihende Baubetrieb nachweislich seit mindestens drei Jahren von demselben Rahmen- und Sozialkassentarifvertrag oder deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird (§ 1 b Satz 2 Buchst. b AÜG).

Verleihtätigkeit einer Betriebsabteilung

In den Fällen des § 1a Abs. 1 AÜG bedarf der verleihende Baubetrieb keiner Erlaubnis. Unter den genannten Voraussetzungen genügt die vorherige schriftliche Anzeige der Arbeitnehmerüberlassung. Eine selbständige Betriebsabteilung eines Baubetriebes, deren Betriebszweck die Arbeitnehmerüberlassung ist, wird von § 1b Satz 2 AÜG nicht erfasst.

In den Fällen des § 1a Abs. 1 AÜG bedarf der verleihende Baubetrieb keiner Erlaubnis. Unter den genannten Voraussetzungen genügt die vorherige schriftliche Anzeige der Arbeitnehmerüberlassung. Eine selbständige Betriebsabteilung eines Baubetriebes, deren Betriebszweck die Arbeitnehmerüberlassung ist, wird von § 1b Satz 2 AÜG nicht erfasst.

(5) Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn Arbeitgeber (Verleiher) Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen, die der Dritte nach seinen eigenen betrieblichen Erfordernissen in seinem Betrieb nach seinen Weisungen einsetzt (s. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG und BAG-7

AZR 497/89, DB 1991 / 335). Im Übrigen wird auf die GA AÜG – Stand Dezember 2011 im Intranet: Interner Service > Ordnung und Recht >Arbeitnehmerüberlassung > Weisungen zur Durchführung des AÜG > Geschäftsanweisung verwiesen.

Keine Fälle der Arbeitnehmerüberlassung

(6) Keine Arbeitnehmerüberlassung ist

- die Vermietung von Baumaschinen mit Bedienungspersonal (§ 1 Abs. 2 Nr. 38 der BB-VO)
- die Freistellung von Arbeitern zur Arbeitsleistung in einer Arbeitsgemeinschaft, an der der Arbeitgeber beteiligt ist (§ 9 BRTV - Bau)
- die Abordnung von Arbeitern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft unter den in § 1 Abs. 1 Satz 3AÜG genannten Voraussetzungen.

Keine Arbeitnehmerüberlassung ist auch die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen von Werk- und selbständigen Dienstverträgen sowie anderen Formen drittbezogenen Personaleinsatzes. Die häufigste Form der Entsendung von Arbeitnehmern im Baugewerbe ist der Werkvertrag.

Baugewerblicher Leiharbeitnehmer

(7) Werden Arbeitnehmer, die auch als Leiharbeiter im Rahmen des § 1b Satz 2 AÜG überlassen werden, auf Baustellen ihres (Bau-)Arbeitgebers (Verleihers) tätig, können ihnen bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen die ergänzenden Leistungen nach § 175a einschl. des Saison-Kug gewährt werden. Werden diese Arbeitnehmer auf Baustellen des Entleihers eingesetzt bzw. dort von witterungsbedingtem Arbeitsausfall betroffen, kommt die Gewährung von MWG in Betracht. In diesen und den Fällen des § 1a Abs. 1 AÜG kommt § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zur Anwendung, so dass die Gewährung von ZWG und Saison-Kug ausscheidet. Denn in den zuletzt genannten Fällen ist die Ersetzung von Entgelt ausgeschlossen.

Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis

(8) a) Ist die Arbeitnehmerüberlassung nicht gestattet, weil der verleihende Baubetrieb keine Erlaubnis besitzt, können dem dennoch verliehenen Arbeitnehmer Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung über den entleihenden Baubetrieb im Hinblick auf § 10 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz AÜG gewährt werden. Das gilt auch für das Saison-Kug, es sei denn, der verleihende Betrieb würde das vereinbarte Entgelt zahlen und damit auch Entgelt für Ausfallstunden nach § 11 Abs. 4 AÜG zu zahlen haben.

Arbeitnehmerüberlassung ohne Anzeige

b) Bei Arbeitnehmerüberlassung ohne Anzeige nach § 1a AÜG bleibt der Vertrag zwischen dem verleihenden und dem entleihenden Baubetrieb sowie der Arbeitsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer wirksam (Folgerung aus § 9 Nr. 1 AÜG). Abs. 7 gilt entsprechend.

Unzulässige Arbeitnehmerüberlassung nach § 1b AÜG

c) Verstößt die Arbeitnehmerüberlassung gegen § 1b AÜG, bleibt der Arbeitsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer ebenfalls wirksam. Ist der verleihende Betrieb kein Baubetrieb, scheidet die Gewährung von Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung aus. Wird von einem Bereich des Baugewerbes in einen anderen verliehen, z. B. von einem Betrieb, der vom BRTV - Bau erfasst wird, in einen Betrieb des Gerüstbaus, sind die arbeitsrechtlichen Bedingungen des verleihenden Baubetriebes maßgebend für die Leistungsgewährung; im Beispielsfall kann MWG, nicht aber ZWG und nicht Saison-Kug (wegen § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG) gewährt werden. Liegt ein Verstoß gegen § 1b Satz 2 AÜG vor und besitzt der verleihende Betrieb zudem nicht die erforderliche Erlaubnis, sind die arbeitsrechtlichen Bedingungen des entleihenden Betriebes für die Leistungsgewährung (im Beispielsfall MWG und ZWG) maßgebend.

Antragsteller

(9) In den Fällen, in denen Bauarbeiter als Leiharbeitnehmer nicht auf betriebseigenen Baustellen ihres Arbeitgebers beschäftigt sind, bleibt der Verleiher für die Beantragung der zustehenden Leistungen zuständig.

7.2.2 Gewerbliche Bauleistungen auf dem Baumarkt

(1) Der Betrieb muss Bauleistungen auf dem Baumarkt gewerblich erbringen (§ 175 Abs. 2 Satz 1). Als gewerblich in diesem Sinne ist eine Tätigkeit nur anzusehen, wenn sie auf Erwerb gerichtet ist und fortgesetzt entfaltet wird. Es muss also die Absicht bestehen, die Erwerbshandlung planmäßig zu wiederholen. Dabei ist es jedoch nicht erforderlich, dass durch die Tätigkeit nachhaltig der Unterhalt des Unternehmers erworben werden soll. Wiederholtes - und damit gewerbsmäßiges - Handeln kann auch dann vorliegen, wenn die Wiederholung über längere Unterbrechungszeiträume hinweg geplant ist, sofern der zu erwartende bzw. eingetretene Nutzen von einer gewissen Erheblichkeit ist.

Kommunale Betriebe

(2) Eine Tätigkeit einer kommunalen Stelle im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgaben ist nicht als gewerblich anzusehen (z. B. die Tätigkeit einer gemeindlichen Bauverwaltung).

Eigenbedarf

(3) Ein Gewerbebetrieb liegt auch dann nicht vor, wenn mit seiner Produktion lediglich der Eigenbedarf befriedigt werden soll. In solchen Fällen kann Erwerbsabsicht (Gewinnerzielungsabsicht) nicht gegeben sein, weil diese den Austausch von Gütern oder Leistungen mit einem anderen Rechtsträger voraussetzt. Deshalb fehlt es bei Bauabteilungen größerer baufremder Unternehmen, die lediglich für den Eigenbedarf des Unternehmens produzieren, am gewerblichen Erbringen von Bauleistungen auf dem Baumarkt. Im Übrigen sind solche Betriebsteile auch deshalb nicht in die Förderung einbezogen, weil sie nicht überwiegend Bauleistungen für den Markt erbringen. Die betriebliche Tätigkeit einer Baugesellschaft, die selbst Bauten errichtet oder in Stand hält, um sie zu veräußern oder zu vermieten, ist aber gewerblich (vgl. auch Urteil des BAG vom 28.07.2004 - 10 AZR 580/03). Mit ihr erbringt die Baugesellschaft Bauleistungen auf dem Baumarkt, denn anders als bei der Produktion für den Eigenbedarf dient die bauliche Tätigkeit hier dem hauptsächlichen Betriebszweck unmittelbar. Bedient sich eine solche Baugesellschaft zur Errichtung oder der Renovierung der Bauten jedoch eines fremden Baubetriebes, führt sie selbst keine Bauleistungen aus und ist nicht förderungsfähig (vgl. jedoch BAG, Urteil vom 6.3.1985 - 4 AZR 6/84 und Urteil vom 11.3.1998 - 4 AZR 220/97).

Gemeinnützige Zwecke

Erwerbsabsicht fehlt in aller Regel auch bei Gesellschaften, Vereinen und Stiftungen, wenn diese gemeinnützige oder wohltätige Zwecke verfolgen (BAG, Urteil vom 20.4.1988 - 4 AZR 646/87). Eine gewerbsmäßige Tätigkeit liegt in solchen Fällen aber nur dann nicht vor, wenn diese Tätigkeit unmittelbar solchen Zwecken dient und ohne Gewinnabsicht ausgeübt wird. Eine gewerbliche Bauleistung kann jedoch nicht allein deshalb verneint werden, weil erwirtschaftete Gewinne gemeinnützig verwendet werden. Im Übrigen ist bei der Prüfung der Frage, ob eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt, die Höhe des Umsatzes ohne Bedeutung. Ebenso ist es ohne Belang, ob die betreffende Beschäftigung Hauptbeschäftigung oder Nebenbeschäftigung ist.

Betriebszweck

(4) Ein Betrieb des Baugewerbes liegt nur vor, wenn von ihm überwiegend Bauleistungen erbracht und diese für den Baumarkt bestimmt sind. Überwiegt die Tätigkeit für den eigenen Bedarf, liegt kein Betrieb i. S. von § 175 Abs. 1 Nr. 1 vor.

Ausländischer Betrieb

(5) Auch ein ausländisches Unternehmen, das von einer Zweigniederlassung im Geltungsbereich des aus Bauarbeiten mit ausländischem Personal ausführt, erfüllt den Begriff des Betriebes des Baugewerbes (BSG vom 27.6.1980 - 8b/12 RAr 7/78).

7.2.3 Überwiegendes Erbringen von Bauleistungen (Mischbetriebe)

Mischbetriebe / Zusammenhangstätigkeiten

(1) Nach § 175 Abs. 2 Satz 1 können nur solche Betriebe oder selbständige Betriebsabteilungen als Betriebe des Baugewerbes angesehen werden, die überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt i. S. von § 175 Abs. 1 Satz 2 erbringen. Die Frage, ob überwiegend Bauleistungen erbracht werden, hat insbesondere dann Bedeutung, wenn in einem nicht in Betriebsabteilungen gegliederten Betrieb oder in einer selbständigen Betriebsabteilung nicht nur Bauleistungen erbracht, sondern daneben gleichzeitig Aufgaben anderer Industrie- oder Gewerbezweige wahrgenommen werden. Typische Bezeichnungen für solche (Misch-)Betriebe sind z. B. Sägewerk und Zimmerei, Baustoffhandlung und Fliesenlegerei, Baugeschäft und Betonwerk. In diesen Betrieben oder Betriebsabteilungen kommt es darauf an, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben. Maßgebend ist hierbei die Zahl der in den jeweiligen Bereichen tätigen Personen, einschließlich des Betriebsinhabers, wenn dieser auch handwerklich im Betrieb tätig sein sollte. Ein Mischbetrieb erbringt danach überwiegend Bauleistungen, wenn die Mehrzahl seiner Mitarbeiter Arbeiten verrichtet, die nach der Baubetriebe-Verordnung (BB-VO) zu fördern sind. Dabei sind den eigentlichen Bauarbeiten auch diejenigen (handwerklichen) Nebenarbeiten zuzurechnen, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und daher nach der Verkehrssitte von den Betrieben des Baugewerbes üblicherweise mit erledigt werden. Dazu kann der Materialtransport gehören. Wirtschaftliche und handelsrechtliche Kriterien sind nicht entscheidend (BAG vom 25.2.1987 - 4 AZR 240/86 sowie BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85).

Bewertungskriterium Arbeitszeit

(2) Werden von den Arbeitnehmern eines Betriebes nebeneinander Bauarbeiten und baufremde Arbeiten ausgeführt, liegt ein Betrieb/eine selbständige Betriebsabteilung des Baugewerbes vor, wenn die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer auf Bauarbeiten entfällt (BAG, Urteil vom 10.9.1975 - 4 AZR 456/74). Hierbei sind auch die Arbeitsleistungen von mitarbeitenden Betriebsinhabern oder Gesellschaftern zu berücksichtigen, sofern es sich dabei um Arbeiten nach § 1 Abs. 2, 3 und 4 der BB-VO handelt. Die Feststellungen, ob die Bauleistungen oder die baufremden Arbeiten im Betrieb/in der selbständigen Betriebsabteilung überwiegen, können demnach grundsätzlich nicht anhand der Ausgangsrechnungen erfolgen, denn es kommt nicht darauf an, ob der entsprechende Teil des Betriebes auch den größeren Anteil am Umsatz erreicht oder ob hier der Einsatz der sächlichen Mittel größer ist (BSG vom 11.3.1987 - 10 RAr - 5/85). Sofern allerdings der für die Beurteilung erforderliche Arbeitszeitfaktor wegen fehlender Arbeitszeitaufzeichnungen nicht ermittelt werden kann, können auch die Ausgangsrechnungen als Bewertungs-

merkmal herangezogen werden, wenn sie die für die jeweiligen Arbeiten geleisteten Arbeitsstunden erkennen lassen bzw. wenn nach allgemeinen Erfahrungswerten auf den zeitlichen Aufwand der Arbeiten geschlossen werden kann. Dabei ist ggf. auch innerhalb eines Auftrages (einer Rechnung) nach Bauleistungen und baufremden Leistungen zu unterscheiden, es sei denn, es würde sich um Nebenarbeiten i. S. des vorstehenden Absatzes handeln. Entsprechende Erfahrungswerte können z. B. bei der Bauinnung erfragt werden.

Bewertungszeitraum

(3) Die Gewichtung der Bauleistungen zu den baufremden Arbeiten bitte ich in Fällen zu erwartender Gewichtsverschiebung in Zeitabschnitten von jeweils einem Jahr zu beurteilen (BSG, a.a.O.). Sofern sich im laufenden Kalenderjahr diese Gewichtung verändert, kommt es bei der Beurteilung der Umstände im Wesentlichen auf die hauptsächliche Tätigkeit während der förderungsfreien Zeit an.

Zweifelsfälle

(4) Wird bei Prüfung der Baubetriebeeigenschaft, insbesondere bei Mischbetrieben, bekannt, dass die Frage der Einbeziehung in die Förderung von der ZVK anders beurteilt wird, als nach dem Ergebnis der eigenen Feststellungen, sind unter Einschaltung der Stützpunkt –RD Hessen Winterbeschäftigungs-Umlageeinzug (WBU) die fachlichen Feststellungen der ZVK anzufordern (ggf. arbeitsgerichtliche Urteile über die Sozialkassenpflicht). Diese Unterlagen sind bei der Entscheidung über die Einbeziehung in die Förderung entsprechend zu berücksichtigen.

Lassen sich im Einzelfall Zweifel, ob ein Betrieb oder eine selbständige Betriebsabteilung überwiegend Bauleistungen erbringt und damit die Voraussetzungen des § 175 Abs. 1 Nr. 1 1. Alternative und § 175 Abs. 2 erfüllt, im Rahmen der Sachverhaltsprüfung nach § 20 SGB X nicht ausräumen, spricht die gesetzliche Vermutung des § 175 Abs. 3 Satz 1 bis zum Beweis des Gegenteils durch den Arbeitgeber (§ 175 Abs. 3 Satz 2) für das Vorliegen eines Baubetriebs bzw. einer selbständigen Baubetriebsabteilung.

Gelingt dem Arbeitgeber der Nachweis, dass in dem Betrieb/der selbständigen Betriebsabteilung nicht überwiegend Bauleistungen erbracht werden, ist dies ggf. rückwirkend zu berücksichtigen.

Vermutungsregelung

(5) Wirkt der Arbeitgeber nicht in der erforderlichen Art und Weise bei der Prüfung der Baubetriebeeigenschaft seines Betriebes mit, z.B. wenn er den Zutritt zu seinem Betrieb verweigert oder prüfungsrelevante Unterlagen vorenthält, und die Prüfung nach Maßgabe des § 20 SGB X ergibt, dass von dem Betrieb auch Bauleistungen (egal in welchem Um-

fang) erbracht werden, kommt die Anwendung des § 175 Abs. 3 mit der Folge in Betracht, dass auf Grund gesetzlicher Vermutung bis zum Beweis des Gegenteils durch den Arbeitgeber ein Baubetrieb vorliegt. Dies gilt auch, wenn lediglich Indizien auf das Erbringen von Bauleistungen hinweisen, die sich etwa aus Angaben des Arbeitgebers gegenüber der Betriebsnummernstelle oder den Sozialkassen oder der Auswertung von Gewerbeanmeldungen ergeben können. Weist der Arbeitgeber nach, dass in seinem Betrieb von Anfang an von einem bestimmten Zeitpunkt an nicht arbeitszeitlich überwiegend Bauleistungen ausgeführt worden sind, ist dies grundsätzlich rückwirkend zu berücksichtigen.

Für die Einziehung der Umlage ist es erforderlich, im Prüfbericht die Anzahl der beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer anzugeben. Zur Auskunftspflicht des Arbeitgebers und Betriebsprüfungsrecht der BA bei der Einziehung der Umlage wird auf § 6 Abs. 3 WinterbeschV verwiesen. Im Hinblick auf die Vermutungsregelung nach § 175 Abs. 3 ist ein Verwaltungszwangsverfahren in der Regel nicht einzuleiten.

7.3 Begriff der Betriebsabteilung

Gleichstellung Betrieb und Betriebsabteilung

(1) Die Gleichstellung der Betriebsabteilung mit dem Betrieb bedeutet für das Saison-Kug, dass baugewerbliche Betriebsabteilungen fachfremder Betriebe in die Förderung einbezogen, dagegen fachfremde Betriebsabteilungen baugewerblicher Betriebe von der Förderung ausgeschlossen sind (§ 175 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 171 Satz 2).

Bei der Einbeziehung einer Betriebsabteilung in die Regelung nach § 175 gilt für das Saison-Kug im Vergleich zum (konjunkturellen) Kug die Besonderheit, dass es sich um eine selbständige Betriebsabteilung handeln muss, die einen eigenen Betriebszweck verfolgen muss, der nicht nur Hilfszweck ist. Hierunter ist nach der Rechtsprechung der selbständige, spezifische Betriebszweck zu verstehen (vgl. Urteile des BAG vom 8.10.1975 - 4 AZR 432/74 - und vom 22.4.1987 - 4 AZR 497/86); denn nur die selbständige Betriebsabteilung ist einer gesonderten tariflichen Regelung zugänglich. Damit ist klargestellt, dass - anders als beim Kug - ein bloßer Hilfszweck nicht ausreicht, um dem betreffenden Betriebsteil das Gepräge einer Betriebsabteilung i. S. der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zu geben.

Eigener Betriebszweck

(2) Im Hinblick auf das Erfordernis des eigenen Betriebszwecks liegt eine selbständige baugewerbliche Betriebsabteilung eines baufremden Betriebes nur vor, wenn von dem betreffenden Betriebsteil überwiegend Bauleistungen für den Markt erbracht werden. Umgekehrt ist z. B. die Schlosserei eines Baubetriebes, die überwiegend Reparaturarbeiten für den (eigenen) Baubetrieb erledigt, oder die Schreinerei, die überwiegend Schalungs-

platten für den (eigenen) Baubetrieb vorfertigt, nicht als Betriebsabteilung in diesem Sinne anzusehen, so dass hier der gesamte Betrieb in die Förderung einbezogen ist. Sind dagegen Baubetrieben selbständige Betriebsabteilungen im o. a. Sinne angegliedert, die überwiegend baufremde Leistungen erbringen und nur deshalb vom BRTV - Bau erfasst werden, weil sie nicht unter den Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrages fallen (§ 1 Abs. 2 Abschn. VI Satz 2 BRTV - Bau), so führt diese Erfassung durch den BRTV - Bau nicht dazu, dass diese Betriebsabteilungen in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung und damit in die Umlagepflicht (§§ 354 ff.) einbezogen sind.

Anwendung verschiedener Tarifverträge; sonstige Abgrenzungsmerkmale

(3) Das Vorliegen einer selbständigen baugewerblichen Betriebsabteilung in einem baufremden Betrieb (oder umgekehrt) ist regelmäßig dann gegeben, wenn in einem Betrieb unterschiedliche Tarifverträge zur Anwendung kommen. Das gilt unabhängig von der Größe des Betriebes und der Anzahl der in dieser Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer. Ferner ist eine selbständige baugewerbliche Betriebsabteilung beim Vorhandensein der sonstigen Abgrenzungsmerkmale dann anzuerkennen, wenn auch sämtliche kaufmännischen, technischen und personelle Maßnahmen, Planungen und Berechnungen von Personen ausgeführt werden, die ausschließlich dieser Betriebsabteilung zugeordnet sind (vgl. BSG vom 20.1.1982 – 10/8b RAr 9/80). Die Auffassung des BSG im o. a. Urteil, dass die personellen Trennung stets vorliegen muss, dürfte allerdings nur für den entschiedenen Einzelfall Bedeutung haben. Die Selbständigkeit geht noch nicht verloren, wenn z. B. Kalkulation oder Lohnabrechnung bzw. Gewinn- und Verlustrechnung aus Kostengründen in einer zentralen Rechnungsstelle vorgenommen werden, falls sie nur getrennt für die Betriebsabteilungen erfolgen. Das BAG hat hierzu bereits mit Urteil vom 12.7.1957 - 2 AZR 23/55 entschieden, dass es für die Selbständigkeit eines Betriebes nicht entscheidend ist, ob sich die kaufmännische Leitung im Betrieb selbst befindet oder zentral in einem Betrieb des Unternehmens zusammengefasst ist. Gleiches muss erst recht für die Selbständigkeit einer Betriebsabteilung gelten.

Wechselnde Einsatzbereich der Arbeitnehmer

(4) Eine selbständige Betriebsabteilung liegt grundsätzlich nicht vor, wenn die Arbeitsgruppe nur wenige Arbeitnehmer umfasst (siehe auch 3.2 Abs. 5). Das Vorliegen einer Betriebsabteilung ist jedoch nicht schon deshalb zu verneinen, weil einzelne Arbeitnehmer dieser Abteilung gelegentlich in andere Abteilungen des Betriebes umgesetzt werden. Ein ständiger Wechsel der Arbeitnehmer spricht dagegen i. d. R. gegen das Vorliegen einer Betriebsabteilung. Die einzelne Baustelle ist in aller Regel keine Betriebsabteilung, weil ihr nicht eigenständige technische Mittel zugeordnet sind und im Übrigen die Arbeitnehmer häufig ausgewechselt werden (keine geschlossene Arbeitsgruppe).

Die Beurteilung der Frage, ob eine selbständige Betriebsabteilung anzuerkennen ist, bitte ich in folgenden Schritten vorzunehmen:

a. Besteht eine mit technischen Mitteln ausgestattete geschlossene Arbeitsgruppe von Arbeitnehmern?

b. Verfügt diese über eine eigene technische Leitung?

Ist die kaufmännische Verwaltung (Kalkulation oder Lohnabrechnung bzw. Bilanzierung) ausschließlich Personen übertragen, die dieser Arbeitsgruppe angehören oder wird sie zentral, aber getrennt für diesen Betriebsteil vorgenommen?

Erfolgt die Produktion überwiegend für den Markt?

Nur wenn alle Fragen bejaht werden können, liegt eine selbständige Betriebsabteilung vor.

7.4 Wirtschaftszweige, die von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffen sind

Andere Wirtschaftszweige

Andere Wirtschaftszweige, die in der Schlechtwetterzeit regelmäßig wiederkehrend von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen sind, konnten gem. § 175 Abs. 4 Satz 3 durch Gesetz und im Einvernehmen mit den Tarifvertragsparteien der betreffenden Branchen frühestens zum 1. November 2008 in die Regelungen über das Saison-Kurzarbeitergeld und ergänzende Leistungen einbezogen werden. Da bislang keine anderen Wirtschaftszweige von dieser gesetzlichen Regelung Gebrauch machten, wird diese in der ab 1.4.2012 geltenden Fassung (§ 101 Abs. 4 SGB III n. F.) nicht mehr enthalten sein.

7.5 Erheblichkeit des Arbeitsausfalls

(1) § 175 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 5 Satz 1 enthalten eine von § 170 Abs. 1 abweichende eigenständige Regelung der Erheblichkeit des Arbeitsausfalls. Danach ist ein Arbeitsausfall erheblich, wenn er auf wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und nicht vermeidbar ist.

7.5.1 Wirtschaftliche Gründe, unabwendbares Ereignis

Hierzu wird auf die Ausführungen in 2.2 und 2.4 verwiesen.

7.5.2 Witterungsbedingte Gründe / Witterungsbedingter Arbeitsausfall

Ein erheblicher auf witterungsbedingten Gründen beruhender Arbeitsausfall i.S. des § 175 Abs. 6 ist nur dann anzunehmen, wenn

1. dieser ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht ist und

2. an einem Ausfalltag mindestens eine Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt (Ausfalltag) - § 175 Abs. 6 Nrn. 1 und 2.

Allgemeines

(2) Zwingende Witterungsgründe müssen damit die alleinige Ursache des Arbeitsausfalls sein und sich unmittelbar auf die Arbeiten auf der Baustelle auswirken. Ein ausschließlich auf zwingenden Witterungsgründen beruhenden Arbeitsausfall kann allerdings nur dann angenommen werden, wenn vom Betrieb die besonderen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an witterungsabhängige Arbeitsplätze (einfache Schutzvorkehrungen) i.S. des § 175 Abs. 6 Satz 3 getroffen wurden. Aufgrund der geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen und wegen des darauf abgestellten Saison-Kug-Abrechnungsverfahrens sind im Betrieb hierzu nur dann vertieft Feststellungen zu treffen, wenn Anhaltspunkte auf Leistungsmissbrauch hinweisen.

Einfache Schutzvorkehrungen

(3) Die in § 175 Abs. 6 Satz 3 genannte Beachtung der besonderen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an witterungsabhängige Arbeitsplätze weist auf das Vorliegen einfacher Schutzvorkehrungen hin. Zu den einfachen Schutzvorkehrungen gehören auch solche Leistungen, die der Betrieb nach Gesetzen, Rechtsverordnungen oder als sogenannte Nebenleistungen nach den Vorschriften der VOB auch ohne vertragliche Vereinbarung zu erbringen hat (§ 2 Arbeitsstättenverordnung - BGBl I 2004 Nr. 44 S. 2179). Die Prüfung der Arbeitsschutzmaßnahmen fällt in den Aufgabenbereich der Gewerbeaufsichtsämter; daher kann in Zweifelsfällen deren Stellungnahme eingeholt werden.

Zwingende Witterungsgründe, Beurteilungskriterien

(4) Für die Beurteilung der Frage, ob zwingende Witterungsgründe vorliegen, sind zu beachten:

a. die jeweilige Wetterlage und der voraussichtliche Witterungsverlauf,

b. die Lage der Baustelle und die Art der Bauarbeiten,

c. der Stand der Bauarbeiten und

d. die Witterungsempfindlichkeit der verwendeten Baustoffe.

Dabei ist von der Auffassung eines verständigen Baufachmannes auszugehen.

Anhaltswerte für einzelne Wettererscheinungen

(5) Sollte eine Fallgestaltung nach Abs. 2 letzter Satz vorliegen, so bedarf es bei Arbeitsausfällen im Roh- / Tiefbaubereich keiner Prüfung des Einzelfalles, wenn nachfolgend genannten Witterungsverhältnisse vorliegen:

a. Temperatur gegen 7.00 Uhr (morgens) von wenigstens minus 10°,
b. Niederschlagsmenge in 24 Stunden von 7.00 Uhr des Vortages bis 7.00 Uhr des Haupttages von 30 mm (= 30 l pro qm) und mehr,
c. Schneedeckenhöhe um 7.00 Uhr 40 cm und mehr,
d. Neuschneehöhe um 7.00 Uhr 20 cm und mehr,
e. Eindringtiefe des Bodenfrostes 80 cm und mehr,
f. Windstärke von wenigstens 8 (Beaufort-Skala), das entspricht einer Windgeschwindigkeit von wenigstens 15 m/sec, wenn die Einstellung der Bauarbeiten aus Sicherheitsgründen (z. B. wegen Gefahr des Einsturzes der Schutzhalle) geboten ist. (Die Beaufort-Skala umfasst 12 Windstärken. Unter Windstärke 8 wird ein stürmischer Wind verstanden, der Baumstämme bewegt. Im Vergleich dazu Windstärke 9: Sturm, deckt Dächer ab).

Die Aufzählung unter Buchst. a) bis f) ist weder erschöpfend noch bindend in Bezug auf die Wertung. So ist z. B. denkbar, dass Niederschläge von geringerer Menge als angegeben, aber von längerer Dauer bei bestimmter Bodenbeschaffenheit die Baustelle trotz einer zuvor vorgenommenen Befestigung der Wege unpassierbar machen und somit ein Weiterarbeiten aus zwingenden Witterungsgründen unmöglich wird. Gleiches kann für Überschwemmungen in Flussniederungen aufgrund einer plötzlich einsetzenden Schneeschmelze oder von starken Niederschlägen im Gebirge gelten. In begründeten Zweifelsfällen sind Sachverständige zu hören (z. B. örtliches Bauamt, Innungsmeister oder Bauunternehmer, zu dem ein besonders enges Vertrauensverhältnis besteht).

(6) Über die Frage, ob die Arbeit mit Rücksicht auf die Witterung einzustellen, fortzusetzen oder wieder aufzunehmen ist, entscheidet der Arbeitgeber nach pflichtgemäßem Ermessen und nach Beratung mit der Betriebsvertretung (siehe 1.2.1 Abs. 8).

Folgewirkungen

(7) Folgewirkungen ungünstiger Witterung stehen den unmittelbaren atmosphärischen Einwirkungen gleich. Diese liegen z.B. auch vor, wenn die atmosphärischen Einwirkungen, durch die sie entstanden sind, im Baustellenbereich nicht aufgetreten waren (LSG Niedersachsen, vom 14.9.1976 – L 7 Ar 21/75).

Keine Folgewirkungen/Wirtschaftliche Ursachen

(8) Folgewirkungen i. S. des § 175 Abs. 6 Satz 2 können nicht anerkannt werden, wenn ein mit Fortsetzungsarbeiten befasster Betrieb (z. B. Zimmererbetrieb) die Arbeit nicht weiterführen kann, weil sich die Arbeiten des Vorbetriebs (z. B. Maurerarbeiten) ausschließlich aus Witterungsgründen so verzögert haben, dass die Zimmererarbeiten noch

nicht durchführbar sind. Der im Betrieb eingetretene Arbeitsausfall kann aber dann für den Betrieb aus wirtschaftlichen Gründen eintreten. Insofern ist die Gewährung von Saison-Kug möglich, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Fortführung der Bauarbeiten

(9) Atmosphärische Einwirkungen oder deren Folgewirkungen müssen die Fortführung der Arbeit technisch unmöglich machen. Das setzt voraus, dass der Betrieb, in dem der Arbeitsausfall eingetreten ist, mit der Arbeit bereits an einer bestimmten Baustelle begonnen hat. Der Beginn der Arbeiten kann im allgemeinen dann angenommen werden, wenn der Betrieb alle technischen und organisatorischen Vorbereitungen (z. B. Lagern des Materials und der Maschinen, Aufstellen eines Baustellenwagens, Einteilung der Arbeitnehmer auf feste Arbeitsplätze auf der Baustelle) zu einer unmittelbar anschließenden Ausführung der Arbeiten auf der Baustelle getroffen hat (BSG vom 27.10.1965 – 7 RAr 14/65 und 7 RAr 16/65). Ein durch Saison-Kug ausgleichbarer Arbeitsausfall liegt dagegen nicht vor, wenn sich die erstmalige Aufnahme der Arbeiten auf einer Baustelle aus Witterungsgründen verzögert.

Technische Unmöglichkeit

(10) Die Fortführung einer Arbeit auf der Baustelle ist im Allgemeinen als technisch unmöglich anzusehen, wenn der Betrieb mit den ihm zur Verfügung stehenden technischen Hilfsmitteln außerstande ist, die begonnenen Arbeiten fortzuführen. Technische Unmöglichkeit liegt auch vor, wenn die Arbeit zwar durchgeführt werden könnte, ihr Erfolg jedoch durch unmittelbar bevorstehende Witterungseinflüsse offenbar nicht erreicht werden kann (z. B. Außenputzarbeiten vor angekündigtem Nachtfrost).

Wirtschaftliche Vertretbarkeit

(11) Zwingende Witterungsgründe können auch dann vorliegen, wenn die Fortführung der Bauarbeiten wirtschaftlich unvertretbar ist. Bei Bauarbeiten ist die Verwendung von einfachen Schutzvorkehrungen (vgl. 7.5.2 Abs. 3) in jedem Falle als wirtschaftlich vertretbar anzusehen. Darüber hinausgehende Vorkehrungen können nicht verlangt werden.

Zumutbarkeit

(12) Bei Beurteilung der Frage, ob die Fortsetzung der Arbeit den Arbeitnehmern zugemutet werden konnte, ist nur zu prüfen, ob der Betrieb einfache Schutzvorkehrungen getroffen hat, die den Arbeitnehmern ein Weiterarbeiten ermöglichten.

Unmittelbare Ursache

(13) Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (BSG Urteile vom 19.2.1986 – 7 RAr 42/84 und vom 11.6.1987 – 7 RAr 105/85) ist ein Arbeitsausfall nur dann ausschließlich

durch zwingende Witterungsgründe verursacht, wenn die Tätigkeit an dem jeweiligen Arbeitsplatz unmittelbar von entsprechenden Einwirkungen betroffen ist und die Fortführung der auf einer konkreten Baustelle begonnenen Arbeit dort unmöglich oder unzumutbar wird. Das könnte z. B. auch dann der Fall sein, wenn die in den Untergeschossen eines mehrstöckigen Bauwerks schon begonnenen Ausbau-(Verputz-)arbeiten infolge eindringenden Regens wegen des noch nicht fertig gestellten Dachgeschosses eingestellt werden müssen.

Keine zwingenden Witterungsgründe

(14) Witterungsbedingter Arbeitsausfall liegt bei folgenden Sachverhalten nicht vor:

- Arbeitsausfall, der nur mittelbar durch Witterungsgründe verursacht wird (z. B. witterungsbedingte Verkehrsstörungen oder Verzögerung beim Baufortschritt – BSG vom 12.7.1968 – 7 RAr 45/67);
- Ausbleiben von Materiallieferungen für eine Baustelle (Bayer. LSG vom 2.6.1977 – L9 - Ar 64/76);
- Arbeitsausfall bei Zulieferer-Betriebsteilen (BSG Urteile vom 19.3.1974 – 7 RAr 42/72, 22.3.1979 - 7 RAr 13/78 und vom 11.6.1987 – 7 RAr 105/85);
- Bauherr untersagt, die Arbeiten auf der Baustelle fortzusetzen (vgl. BSG vom 21.3.1978 – 7/12/7 RAr 92/76).
- Zeiten, während denen ohnehin ganz oder teilweise nicht gearbeitet worden wäre (z. B. Rosenmontag, Faschingsdienstag). Gleiches gilt für die anlässlich einer Familienheimfahrt vom Arbeitsort abwesendem Arbeitnehmer, wenn sie bei Fortführung der Arbeit nicht rechtzeitig zum Arbeitsplatz zurückkehren können.

Umsetzung von Arbeitnehmern

(15) Ob eine Umsetzung zur Vermeidung witterungsbedingten Arbeitsausfalls hätte erfolgen können und zumutbar ist, muss im Einzelfall unter Abwägung der jeweiligen Interessen der Beteiligten entschieden werden. Es darf allerdings nicht in die Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers eingegriffen werden. Die AA haben jedoch auf die Folgen hinzuweisen, die aus der Unterlassung einer möglichen und zumutbaren Umsetzung entstehen.

Zweifel am witterungsbedingten Arbeitsausfall

(16) Ob für die Einstellung der Arbeiten ausschließlich zwingende Witterungsgründe maßgebend waren, ist dann zu prüfen, wenn beispielsweise folgende Anhaltspunkte vorliegen:

- Bauherr könnte der Fortführung der Arbeiten widersprochen haben;

- Arbeiten wären auch bei günstiger Wetterlage nicht fortgeführt worden;
- Arbeiten wurden über einen längeren Zeitraum unterbrochen;
- Arbeiten wurden unter Hinweis auf Folgewirkungen oder auf die besondere Witterungsempfindlichkeit der Arbeiten oder des Materials hinausgezögert, obwohl auf vergleichbaren Baustellen schon wieder gearbeitet wird;
- Betrieb hat eine Anzeige über anzeigepflichtige Entlassungen nach § 17 KSchG wegen Arbeitsmangels erstattet und während oder nach Ablauf der Sperrfrist nach § 18 KSchG witterungsbedingten Arbeitsausfall anzeigt.

Anwesenheit der Arbeitnehmer auf der Baustelle

(17) Die Arbeitnehmer sollten wenigstens so lange auf der Baustelle verblieben sein, bis die voraussichtliche Wetterentwicklung übersehbar war. Weitergehende Anforderungen dürfen hierbei jedoch nicht gestellt werden. Tritt nach Verlassen der Baustelle wider Erwarten eine Wetterbesserung ein, die die Fortführung der Arbeit ermöglicht hätte, so ist dennoch für den gesamten Arbeitstag das Vorliegen zwingender Witterungsgründe anzuerkennen.

7.5.3 Ausfallstunde und Mindestumfang des Arbeitsausfalls (§ 175 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2)

Mindestens 1 Stunde Arbeitsausfall

(1) Gemäß § 175 Abs. 6 Nr. 2 kann Saison-Kug für ausschließlich witterungsbedingte Arbeitsausfälle nur gewährt werden, wenn an einem Arbeitstag mindestens 1 Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt. Hierbei ist nicht erforderlich, dass ein zusammenhängender Zeitraum vorliegt. Die Ausfallstunde kann sich aus Teilzeiten zusammensetzen.

Allgemeines

(2) Die in § 175 Abs. 6 Satz 3 enthaltene Definition des witterungsbedingten Arbeitsausfalls bezieht sich auf den Arbeitsplatz. Insofern ist die Regelung nicht mehr allein auf die spezifischen Verhältnisse in der Bauwirtschaft abgestellt. In Betrieben des Baugewerbes liegt ein Arbeitsausfall, der den Anspruch auf Saison-Kug begründet, nur vor, wenn die Fortführung der auf einer konkreten Baustelle begonnenen Arbeiten dort ausschließlich aus zwingenden Witterungsgründen unmöglich oder unzumutbar wird. Dies bedeutet, dass der witterungsbedingte Arbeitsausfall an eine bestimmte Baustelle gebunden ist (BSG vom 19.2.1986 – 7 RAr 42/84).

Definition der Baustelle

(3) Nach der Rechtsprechung des BSG ist unter dem Begriff der "Baustelle" grundsätzlich das Gelände zu verstehen, auf dem der Bau errichtet wird. Baustelle ist sonach in der Regel der - unter Umständen weitläufige - Bereich, in dem mittels Bauarbeiten von einem oder mehreren Betrieben des Baugewerbes das Bauwerk vorbereitet, gegründet, errichtet und fertig gestellt wird, also das Gelände, wo alle erforderlichen Arbeiten an dem erdverbundenen Bau stattfinden, einschließlich der Vorbereitungsarbeiten in diesem Bereich (BSG Urteile vom 21.5.1974 - 5 RAr 5/72; 1.12.1977 - 12/7/12/7 RAr 103/75 und vom 17.3.1981 – 7 RAr 3/80). Bei Baustellen abseits befestigter Straßen kann sich der Baustellenbereich möglicherweise bis zur nächsten befestigten Straße erstrecken. Zum Baustellenbereich gehören auch solche Arbeitsstätten, die in der Nähe der Baustelle liegen, speziell für diese Baustelle arbeiten und dieser zugeordnet sind (z. B. Plätze zum Biegen von Eisen, Herstellen von Mörtelmischungen).

Stationäre oder ständige Betriebsstätten

(4) Stationäre oder ständige Betriebsstätten (z. B. Bauhöfe, stationäre Mörtelmischanlagen, zentrale Richtplätze o. ä. Einrichtungen) sind grundsätzlich keine Baustelle i. S. der Saison-Kug-Regelung. Es kann dem Unternehmer zugemutet werden, derartige Arbeitsplätze so einzurichten, dass die Arbeitnehmer gegen Witterungseinflüsse ausreichend geschützt sind (BSG vom 11.6.1987 – 7 RAr 105/85).

Baustellen im Ausland

(5) Witterungsbedingte Arbeitsausfälle (und wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfälle) auf Baustellen im Ausland können keine Ansprüche auf Saison-Kug begründen (Territorialiätsprinzip). Der Gesetzgeber ist von der Inlandsbezogenheit der bisherigen Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einschließlich des Winterausfallgeld ausgegangen (Urteile des BSG vom 20.4.1977 – 7 RAr 55/75; 30.11.1977 -12 RAr 16/77 und vom 25.7.1985 – 7 RAr 114/83). Gleiches muss auch für das Saison-Kug gelten.

7.6 Vorübergehender Arbeitsausfall - § 175 Abs. 5 -

Vorübergehender Arbeitsausfall

Das Merkmal "vorübergehend" in § 175 Abs. 5 grenzt den Arbeitsausfall i.S. des § 175 von demjenigen in § 216b ab. Die Gewährung von Saison-Kurzarbeitergeld ist danach ausgeschlossen, sobald die Beschäftigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer auf nicht absehbare Zeit entfallen (dauerhafter Arbeitsausfall).

7.7 Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls - § 175 Abs. 5 -

7.7.1 Anwendung des § 170 Abs. 4 (§ 170 Abs.1 Nr. 3)

(1) § 175 Abs. 5 Satz 2 nimmt auf das Merkmal der Unvermeidbarkeit des erheblichen Arbeitsausfalls Bezug und regelt abweichend von § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1, dass überwiegend branchenübliche, betriebsübliche oder saisonbedingte Arbeitsausfälle eine ansonsten gegebene Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls unberührt lassen. Nach § 175 Abs. 8 finden die weiteren Vorschriften über das Kug beim Saison-Kug Anwendung. Zur Frage der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls sind daher die anderen in § 170 Abs. 4 genannten Ausschussgründe auch beim Saison-Kug zu beachten. Das betrifft

1. den Ausschluss bei einem Arbeitsausfall aus überwiegend betriebsorganisatorischen Gründen - § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 - (2.8.1 Abs. 14),
2. die Gewährung von Urlaub - § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 (2.8.2),
3. die Einbringung von Arbeitszeitguthaben im Umfang von 10 % der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit des Arbeitnehmer (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 - 2.9.5) sowie
4. die Einbringung von Arbeitszeitguthaben, das nicht länger als ein Jahr unverändert bestanden hat (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 - 2.9.6).

Beispiel

Beispiel zur Anwendung der §§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 und 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5

Arbeitnehmer hat im Februar 2012 auf dem Arbeitszeitkonto noch ein Guthaben von 170 Stunden. 150 Stunden wurden zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug im Dezember 2011 und Januar 2012 aufgelöst (§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3).

1. Schritt

Anwendung des **§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4** (Schutz des Arbeitszeitguthabens, in dem Umfang, wie es 10 % der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit übersteigt)

Jahresarbeitszeit im Bauhauptgewerbe 2.089 Stunden,

10 % =	209 Stunden
Arbeitszeitguthaben =	170 Stunden
Geschütztes Guthaben =	0 Stunden

Zwischenergebnis:

Das restliche Arbeitszeitguthaben von 170 Stunden ist **zunächst** ungeschützt.
Im 2. Schritt ist zu prüfen, in welcher Höhe das Guthaben länger als ein Jahr unverändert bestanden hat.

2. Schritt

Anwendung des **§ 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5** (Schutz des Arbeitszeitguthabens, wenn es länger als ein Jahr unverändert bestanden hat)

Arbeitszeitguthaben im Februar 2012 =	170 Stunden
Niedrigster Stand des Arbeitszeitguthabens (in der Zeit von Februar 2011 bis Januar 2012) =	100 Stunden
Geschützes Arbeitszeitguthaben =	100 Stunden
Ergebnisvergleich:	
Ungeschütztes Guthaben nach § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4	170 Stunden
Ungeschütztes Guthaben nach § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5	70 Stunden

Die Regelung nach § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 stellt sich für den Arbeitnehmer günstiger dar. Insofern kann vom Arbeitnehmer nur verlangt werden, dass er zur Vermeidung von Arbeitsausfall 70 Stunden aus dem Arbeitszeitkonto einbringt (auflöst).

Aufbau von Minusstunden

(2) Der Grundsatz der Unvermeidbarkeit des Arbeitsausfall in § 170 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 170 Abs. 4 Satz 1 wird bei dem zugelassenen Aufbau von Minusstunden nach § 3 Ziff. 1.43 des BRTV-Bau insoweit nicht berührt, als danach die Arbeitszeitschuld bis zu 30 Stunden zweckgebunden (u.a. als Ausgleich für den Monatslohn) zu verwenden ist. Es ist daher in Betrieben des Baugewerbes nicht zu fordern, dass zur Vermeidung von Arbeitsausfällen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, den Aufbau von Minusstunden im Rahmen des Arbeitszeitkontos zu nutzen. Zur Gewährung von ZWG in den Fällen der Zeitschuld siehe 8.2.1.

Arbeitszeitschwankung

(3) Die in § 3 Ziff. 1.42 und 1.43 BRTV-Bau geregelte Flexibilisierung der Arbeitszeit (Monatslohn) im Bauhauptgewerbe stellt keine zulässige Arbeitszeitschwankung i.S. des § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 dar, weil ein Ausgleich der ausgefallenen Arbeitszeit nicht durch Entnahme aus dem Arbeitszeitkonto ausgeglichen wird, sondern der Monatslohn vermindert wird. Insofern kommt bei dem genannten tariflichen Flexibilisierungsmodell § 170 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 sowie § 170 Abs. 4 Satz 4 nicht zur Anwendung. Gleiches gilt für Vereinbarungen zur Arbeitszeit in den Bereichen des Baunebengewerbes. Eine andere Beurteilung ist in den Fällen geboten, in denen abweichend von den tarifvertraglichen Modellen ein Arbeitszeitmodell vereinbart wurde, das wirtschaftlich bedingte Schwankungen der

Beschäftigungslage durch die Einbringung von Arbeitszeitguthaben ausgleicht (2.9.5 i.V.m. 2.10).

Vorrangige Einbringung von Arbeitszeitguthaben

(4) Arbeitszeitguthaben, das im Rahmen des konjunkturellen Kug gemäß § 170 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 geschützt ist, muss in der Schlechtwetterzeit zur Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug vorrangig eingebracht werden. Zu den Rechtsfolgen in den Fällen, in denen Arbeitszeitguthaben nicht zweckentsprechend außerhalb der Schlechtwetterzeit zur Auszahlung gekommen ist, siehe 7.7.2.

Vorausleistung im Gerüstbau

(5) Der Tarifvertrag für das Gerüstbaugewerbe sieht die Bildung von jeweils 150 Ansparstunden als tarifliche Vorausleistung („Überbrückungsgeld“) vor. Die Ansparstunden sind auf das Kalenderjahr begrenzt, d.h. sie sind in den Monaten Januar bis März und November bis Dezember innerhalb eines Kalenderjahres zur Errechnung der 150-Stundengrenze zusammenzurechnen. Diese tariflichen Vorleistungen sind zur Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug ebenfalls vorrangig einzubringen, mit der Besonderheit, dass dadurch nur witterungsbedingte Arbeitsausfälle auszugleichen sind (vgl. 8.2.2).

7.7.2 Vermeidbare Arbeitsausfälle nach § 175 Abs. 5 Satz 3

(1) § 175 Abs. 5 Satz 3 beinhaltet die Rechtsfolge, die eintritt, wenn Arbeitszeitguthaben, das nicht mindestens ein Jahr bestanden hat, außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht sozialrechtlich zweckentsprechend zum Monatslohnausgleich, bei witterungsbedingten Arbeitsausfall oder zur Freistellung bei einer Qualifizierungsmaßnahme aufgelöst (ausgezahlt) wurde. Die Vorschrift konkretisiert die arbeitsförderungsrechtliche Schadensverhinderungsobliegenheit bei bestehenden Arbeitszeitkonten im Bereich des Saison-Kug; über Arbeitszeitguthaben soll nicht zu Lasten der Arbeitslosenversicherung außerhalb der Schlechtwetterzeit disponiert werden können. In dem Umfang, in dem durch das Fortbestehen des Guthabens Arbeitsausfälle hätten vermieden werden können, gelten diese als vermeidbar, es sei denn, das Arbeitszeitguthaben hat mindestens ein Jahr bestanden.

Von der Rechtsfolge des § 175 Abs. 5 Satz 3 werden die Fälle nicht erfasst, in denen Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung von Arbeitsausfällen nach § 170 Abs. 4 außerhalb der Schlechtwetterzeit aufgelöst wurden.

Zweckentsprechende Verwendung von Arbeitszeitguthaben – Ausgleich für den verstetigten Monatslohn

(2) Unter verstetigtem Monatslohn i.S. von § 175 Abs. 5 Satz 3 ist der Monatslohn zu verstehen, der im Zusammenhang mit der Durchführung der tariflichen Regelungen zur be-

trieblichen Arbeitzeitverteilung in einem zwölf-monatigem Ausgleichszeitraum nach dem BRTV-Bau, dem RTV für gewerbliche Arbeitnehmer im Dachdeckerhandwerk und dem RTV für das Gerüstbaugewerbe zu zahlen ist. Andererseits muss hierunter aber auch eine Regelung verstanden werden, die abweichend von den Vorgaben der Tarifverträge (z.B. Monatsstunden) die Zahlung eines verstetigten Monatslohn vorsieht, d.h., die den Mechanismus der tariflichen Regelungen insoweit enthält, als ein Arbeitszeitkonto eingerichtet ist, aus dem das angesparte Arbeitszeitguthaben auch zur Aufstockung fehlender Entgeltansprüche genutzt wird.

Übertragung von Arbeitszeitguthaben im Regelfall

(3) Der BRTV-Bau sieht in der seit 1.6.2006 geltenden Fassung vor, dass ein am Ende des zwölfmonatigen Ausgleichszeitraums auf dem Arbeitszeitkonto (Ausgleichskonto) bestehendes Zeitguthaben in den neuen Ausgleichszeitraum zu übertragen ist. Eine Auszahlung des Arbeitszeitguthabens erfolgt ausnahmsweise nur dann, wenn dies durch eine Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Vereinbarung vereinbart wurde; die Rechtsfolgen des § 175 Abs. 5 Satz 3 sind dabei zu beachten (§ 3 Ziff. 1.43 Abs. 3 BRTV-Bau). Vor Abfassung der vorgenannten tariflichen Bestimmung war die Auszahlung des am Ende des Ausgleichszeitraumes bestehenden Arbeitszeitguthabens obligatorisch.

Abs, (4) bis (6) ersatzlos gestrichen.

Zweckentfremdete Auszahlung des Arbeitszeitguthabens

(7) Gibt der Arbeitgeber auf dem Leistungsantrag (Kug 307) an, Arbeitszeitguthaben, das nicht länger als ein Jahr bestanden hat, nicht sozial-rechtlich zweckentsprechend ausgezahlt zu haben oder ergeben die Feststellungen auf Grund der Prüfung der Abrechnungsliste im Betrieb, dass eine Auszahlung von Arbeitszeitguthaben seit der letzten Schlechtwetterzeit sozialrechtlich zweckentfremdet vorgenommen wurde, ist das Saison-Kug für die Zahl von Ausfalltagen(-stunden) zu versagen, für die bei Auflösung des Guthabens in der Schlechtwetterzeit die Zahlung von Saison-Kug hätte individuell vermieden werden können. Die zweckentfremdete Auszahlung des Arbeitszeitguthabens kann auch durch den Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung verursacht werden, sofern durch diese die maximale Höhe des Ausgleichskontos verringert wird und eine Auszahlung des über der Höchstgrenze vorhandenen Arbeitszeitguthabens erfolgt.

Zur Bemessung des Saison-Kug in diesen Fällen siehe 13.3 Abs. 5.

Arbeitszeitguthaben hat mehr als ein Jahr unverändert bestanden

(8) Bei der Frage, ob das sozialrechtlich zweckentfremdet ausgezahlte Arbeitszeitguthaben mindestens ein Jahr bestanden hat, ist wie folgt vorzugehen:

1. zunächst ist festzustellen, an welchem Tag die sozialrechtlich zweckentfremdete Auszahlung des Arbeitszeitguthabens erfolgte,
2. dann sind die monatlichen Schwankungen des Arbeitszeitguthabens innerhalb des dem Zeitpunkt der Auszahlung vorgegangenen Jahres festzustellen und
3. der niedrigste Stand des Arbeitszeitguthabens innerhalb dieses Zeitraumes zu ermitteln.

Der niedrigste Stand des Guthabens unterliegt dem besonderen Schutz der Regelung des § 175 Ab. 5 Satz 3.

Beispiel:

Im Juli 2011 zahlt der Arbeitgeber (Betriebsrat ist nicht vorhanden) auf der Grundlage einer mit den Arbeitnehmern geschlossenen Vereinbarung an den Arbeitnehmer A ein Arbeitszeitguthaben in Höhe von 55 Stunden ohne geschützte Zweckbestimmung aus. In dem Zeitraum vom Juli 2011 bis Juni 2012 schwankte das Arbeitszeitguthaben zwischen 15 und 150 Stunden. Das Guthaben des niedrigsten Standes (15 Stunden) genießt Bestandsschutz. Ein vermeidbarer Arbeitsausfall liegt daher in Höhe der Differenz zwischen dem niedrigsten Guthabenbestand und dem ausgezahlten Guthaben = 40 Stunden vor, d.h. zusätzlich zu dem möglicherweise in der Schlechtwetterzeit aufgelösten Guthaben sind 40 Ausfallstunden als vermeidbar i.S. des § 175 Abs. 5 Satz 3 anzusehen. ZWG kann für diese Stunden nicht gewährt werden (siehe 8.2.3 Abs. 5).

Tarifkonforme Auszahlung von Überstunden

(9) § 175 Abs. 5 Satz 3 findet keine Anwendung in den Fällen, in denen eine Auszahlung von Entgelten für Stunden erfolgte, die dem Arbeitszeitguthaben deshalb nicht mehr zugeführt werden konnten, weil das Guthaben die tarifliche Grenze von 150 Stunden erreicht hatte (§ 3 Ziff. 1.43 Abs. 2 BRTV-Bau). Zu einer Guthabenbildung ist es in den Fällen nicht gekommen.

7.8 Anzeige des auf wirtschaftlichen Gründen beruhenden Arbeitsausfalls nach § 175 Abs. 7

Erstanzeige; nur bei Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen;

(1) Zur Begründung eines Anspruchs auf Saison-Kug bedarf es der Anzeige über Arbeitsausfall i.S. des § 173 nur dann, wenn der Arbeitsausfall auf wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, nicht hingegen, wenn er (ausschließlich) auf unmittelbar wirkende zwingende Witterungsgründe zurückzuführen ist. In einem derartigen Fall müssen lediglich die Voraussetzungen nach § 175 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 als vorliegend

nachgewiesen werden. Sind wirtschaftliche Gründe für den Arbeitsausfall maßgebend, bedarf es einer Erstanzeige des Arbeitsausfalls nach Maßgabe des § 173 (vgl. 5.1).

Keine Anzeige, wenn Arbeitsausfälle durch Auflösung von Arbeitszeitguthaben vermieden werden

(2) Da die Anzeige über Arbeitsausfall u.a. eine Tatsachenmitteilung insoweit darstellt, als damit ein eingetretener oder bevorstehender Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit mitgeteilt wird, ist sie nicht erforderlich, wenn durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben der wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall im Anspruchszeitraum vermieden wird. Sie muss daher nur dann erstattet werden, wenn in dem Anspruchszeitraum (Kalendermonat) Saison-Kug beantragt werden muss, d.h. Arbeitszeitguthaben zum Ausgleich der Arbeitsausfälle nicht oder nicht mehr zur Verfügung stehen. Da sich die Anzeige auf die betriebliche Einheit (Betrieb/Betriebsabteilung) bezieht, spielt es keine Rolle, für wie viele Arbeitnehmer der Arbeitsausfall mit Arbeitszeitguthaben nicht mehr ausgeglichen werden kann. Wenn z.B. nur für einen Arbeitnehmer der Arbeitsausfall durch Arbeitszeitguthaben nicht mehr ausgeglichen werden kann, ist eine Anzeige erforderlich.

War eine Anzeigenerstattung nicht erforderlich, weil die Arbeitsausfälle durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben vermieden werden konnten, sind aus einer dennoch, jedoch nicht rechtswirksamen Anzeige (z.B. weil sie verspätet erstattet wurde) keine rechtlichen Konsequenzen bei der Gewährung von ZWG zu ziehen.

(3 - 6) gestrichen

Fälle, in denen mit der Kurzarbeit vor der SW-Zeit begonnen wurde

(7) Die Anzeige über Arbeitsausfall wirkt für die gesamte Dauer der Kug-Bezugszeit (vgl. 1.3). Wird in einem Betrieb des Baugewerbes bereits vor dem Beginn der Schlechtwetterzeit kurzgearbeitet und muss die auf wirtschaftlichen Gründen beruhende Kurzarbeit in der Schlechtwetterzeit fortgeführt werden, so ist die vom Arbeitgeber nach § 173 erstattete Anzeige über Arbeitsausfall als Erstanzeige i.S. des § 175 Abs. 7 Satz 2 anzusehen. Für den Monat Dezember ist daher eine Anzeige nicht zu erstatten. Eine erneute Anzeigenerstattung für eine über die Schlechtwetterzeit hinaus andauernde Kurzarbeit aus wirtschaftlichen Gründen ist daher ebenfalls nicht erforderlich.

Beispiel:

Hochbaubetrieb muss auf Grund von Auftragsmangel in der Zeit von November bis April Kurzarbeit einführen.

Im November	Dezember	bis 15. Januar	bis 15. Februar	bis 15. März	bis 15. April
Anzeige über Arbeitsausfall (konjunkturelles Kug)	Anzeige (konjunkturelles Kug) gilt als Erstanzeige für das Saison-Kug				Anzeige (konjunkturelles Kug) **wirkt für April fort**
		Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für Dezember	Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für Januar	Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für Februar	Leistungsantrag (Abrechnungsliste) für März

7.9 Anwendung der weiteren Vorschriften über das Kug - § 175 Abs. 8

Nach § 175 Abs. 8 finden die weiteren Kug-Vorschriften Anwendung. Insofern gelten die zu den §§ 169 - 182 sowie zu den Verfahrensvorschriften ergangenen Weisungen für das Saison-Kug gleichermaßen, soweit nicht spezielle Regelungen in den Rechtsvorschriften zum Saison-Kug getroffen wurden.

§175a
Ergänzende Leistungen

(1) Arbeitnehmer haben Anspruch auf Wintergeld als Zuschuss-Wintergeld und Mehraufwands-Wintergeld und Arbeitgeber haben Anspruch auf Erstattung der von ihnen zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung, soweit für diese Zwecke Mittel durch eine Umlage aufgebracht werden.

(2) Zuschuss-Wintergeld wird in Höhe von bis zu 2,50 Euro je ausgefallener Arbeitsstunde gewährt, wenn zu deren Ausgleich Arbeitszeitguthaben aufgelöst und die Inanspruchnahme des Saison-Kurzarbeitergeldes vermieden wird.

(3) Mehraufwands-Wintergeld wird in Höhe von 1,00 Euro für jede in der Zeit vom 15. Dezember bis zum letzten Kalendertag des Monats Februar geleistete berücksichtigungsfähige Arbeitsstunde an Arbeitnehmer gewährt, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind. Berücksichtigungsfähig sind im Dezember bis zu 90, im Januar und Februar jeweils bis zu 180 Arbeitsstunden.

(4) Die von den Arbeitgebern allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung für Bezieher von Saison-Kurzarbeitergeld werden auf Antrag erstattet.

(5) Absatz 1 bis 4 gilt im Baugewerbe ausschließlich für solche Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis in der Schlechtwetterzeit nicht aus witterungsbedingten Gründen gekündigt werden kann.

8. Ergänzende Leistungen

8.1 Grundsätzliches

Grundsätzliches

(1) § 175a enthält die Grundsätze, die für die Gewährung der ergänzenden Leistungen und deren Höhe gelten. Nach § 175a Abs. 1 haben Arbeitnehmer Anspruch auf ergänzende Leistungen in Form des Wintergeldes als Zuschuss-Wintergeld (ZWG) und Mehraufwands-Wintergeld (MWG) und Arbeitgeber Anspruch auf Erstattung der von ihnen zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung, soweit für diese Zwecke Mittel durch eine Umlage aufgebracht werden. In Abs. 2 der Vorschrift wird die Höhe des ZWG je ausgefallener Arbeitsstunde variabel (bis zu 2,50 €) beziffert, wenn Arbeitszeitguthaben aufgelöst und dadurch die Inanspruchnahme des Saison-Kug vermieden wird. Die Höhe des MWG wird dagegen konkret mit 1,00 € für jede geleistete Arbeitsstunde definiert und die Zahl der berücksichtigungsfähigen Arbeitsstunden im Förderungszeitraum (15. Dezember bis Ende Februar) genannt. § 175a Abs. 4 korrespondiert mit § 323 Abs. 1 Satz 1; die vom Arbeitgeber allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung für Bezieher von Saison-Kug werden auf Antrag erstattet.

Unterschiedliche Leistungen Bauhaupt- u. Baunebengewerbe

(2) Die in § 175a Abs. 1 genannten ergänzenden Leistungen können nur an Arbeitnehmer in Betrieben des Bauhauptgewerbes, des Dachdeckerhandwerks und für Arbeitnehmer des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus erbracht werden.

Konkretisierung in der WinterbeschV

(3) Konkretisiert werden die ergänzenden Leistungen in § 1 der Winterbeschäftigungs-Verordnung in der Fassung der Zweiten Verordnung zur Änderung der Winterbeschäftigungs-Verordnung vom 19. März 2007. Danach erhalten entsprechend den bestehenden Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien gewerbliche Arbeitnehmer in Betrieben des Baugewerbes (Bauhauptgewerbe - § 1 Abs. 2 der Baubetriebe-Verordnung), des Gerüstbauerhandwerks (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 der Baubetriebe-Verordnung), des Dachdeckerhandwerks(§ 1 Abs. 3 Nr. 2 der Baubetriebe-Verordnung) und des Garten- und Landschaftsbaus (§ 1 Abs. 4 der Baubetriebe-Verordnung) ergänzende Leistungen nach § 175a. Das Leistungstableau stellt sich damit wie folgt dar:

Tarifbereich	Saison-Kug	SV-Erstattung	MWG	ZWG
BRTV Bau	X	X	1,00 €	2,50 €
RTV DD	X	X	1,00 €	2,50 €
BRTV GaLaBau	X	X	1,00 €	2,50 €
RTV GB	X	-	1,00 €	1,03 €

Kündigungsausschluss aus Witterungsgründen

(4) Die Gewährung von ergänzenden Leistungen an Arbeitnehmer ist - anders als beim Saison-Kug -, soweit es die Gewährung von MWG betrifft, nicht unmittelbar an die Versicherungspflicht des Arbeitnehmers i.S. des § 24 geknüpft. § 175 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 grenzt die Gewährung von ergänzenden Leistungen an Arbeitnehmer des Baugewerbes insoweit ein, als ergänzende Leistungen nur an solche Arbeitnehmer zu zahlen sind, die in der Schlechtwetterzeit nicht aus witterungsbedingten Gründen gekündigt werden können. Die dort normierte Kündigungsschutzvorschrift ist nur in den Tarifverträgen für die gewerblichen Arbeitnehmer (nicht für die Angestellten oder Poliere) des Baugewerbes enthalten (§ 12 Nr. 2 BRTV Bau, § 50 RTV Dachdeckerhandwerk, § 15 Nr. 1.3 BRTV GaLaBau und § 13 Nr. 1.3 RTV Gerüstbau). Obwohl sämtliche Tarifverträge der Bauwirtschaft im persönlichen Geltungsbereich darauf abheben, dass diese Bestimmungen "für Arbeitnehmer gelten, die eine nach den Vorschriften des SGB VI - Gesetzliche Rentenversicherung - versicherungspflichtige Tätigkeit ausüben", hat das BAG entschieden, dass auch Arbeitnehmer in geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen in die tarifvertraglichen Regelungen einzubeziehen sind (BAG vom 28.9.1988 - AZR 350/88). Daher gilt auch für diesen Personenkreis der Kündigungsschutz aus Witterungsgründen in der Schlechtwetterzeit.

Angestellte oder Poliere

Insofern haben Angestellte oder Poliere sowie Auszubildende keinen Anspruch auf ergänzende Leistungen. Dies ergibt sich auch aus dem in § 1 der Winterbeschäftigungs-Verordnung verwandten Begriff der "gewerblichen Arbeitnehmer". Für Angestellte oder Poliere können auch die an Arbeitgeber des Bauhauptgewerbes zu erstattenden Beitragsaufwendungen nach § 175a Abs. 4 nicht geleistet werden.

Werkpoliere

(5) Werkpoliere (vgl. § 5 BRTV- Bau, Lohngruppe 6) sind im Gegensatz zu den Polieren oder Schachtmeistern in aller Regel ebenfalls als gewerbliche Arbeitnehmer anzusehen. Zur Frage des Anspruchs auf Saison-Kug siehe 1.2.3.

Geringfügig Beschäftigte

(6) Geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer können grundsätzlich MWG erhalten. Die Gewährung von ZWG ist jedoch ausgeschlossen, weil dieser Personenkreis nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt. Insoweit können geringfügig Beschäftigte durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben die Inanspruchnahme des Saison-Kug nicht vermeiden (§ 175a Abs. 2).

Grenzgänger

(7) Grenzgänger haben auch dann einen Anspruch auf ergänzende Leistungen, wenn ihr Arbeitslohn aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. § 39b Abs. 6 EStG von der Lohnsteuerpflicht befreit ist (Freistellungsbescheinigung durch das Betriebsstättenfinanzamt). Infolge der Änderung des § 3 Abs. 3 der Winterbeschäftigungs-Verordnung durch die 1. Änderungs-Verordnung vom 11. Dezember 2006 unterliegt ihr Bruttoarbeitslohn auch der Umlagepflicht.

Steuer- und Beitragsfreiheit des ZWG und des MWG

(8) Das ZWG und das MWG gehören nicht zum steuerpflichtigen Arbeitsentgelt (§ 3 Nr. 2 EStG) und unterliegen als pauschaler Aufwandsersatz auch nicht dem Progressionsvorbehalt nach § 32b EStG. Die Leistungen sind daher auch nicht Arbeitsentgelt i.S. der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften.

8.2 Zuschuss-Wintergeld

8.2.1 ZWG im Bauhauptgewerbe, im Dachdeckerhandwerk und im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau

ZWG im Bauhauptgewerbe, im Dachdeckerhandwerk und im GaLaBau

(1) Im Bauhauptgewerbe, im Dachdeckerhandwerk und im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau wird ZWG in der Schlechtwetterzeit für jede ausgefallene Arbeitsstunde gewährt, wenn für deren Ausgleich Arbeitszeitguthaben aufgelöst und die Inanspruchnahme des Saison-Kug vermieden wird (§ 175a Abs. 2). Insofern ist der Anspruch auf ZWG nicht auf witterungsbedingte Ausfallstunden begrenzt, sondern schließt auch Ausfallstunden ein, die aus wirtschaftlichen Gründen ausfallen.

Arbeitszeitguthaben

(2) Der Begriff des Arbeitszeitguthabens ist zwar gesetzlich nicht definiert, gleichwohl soll durch das ZWG ein Anreiz zur stärkeren Nutzung von Arbeitszeitkonten geschaffen und damit die Flexibilisierung der Arbeitszeit gefördert werden. Insofern beschränkt sich der Begriff des Arbeitszeitguthabens nicht nur auf die Arbeitszeitflexibilisierung nach § 3 Nr. 1.4 BRTV-Bau (Ausgleichskonto), sondern schließt alle betrieblich praktizierten Regelun-

gen außerhalb des tariflichen Modells sowie Regelungen ein, die nicht mit einer Versteti-gung des Arbeitsentgelts verbunden sind (z.B. im Betriebe wird nach wie vor ein "Anspar-konto" geführt). In § 175a Abs. 2 wird zwar nur der Begriff des Arbeitszeitguthabens, nicht der der Arbeitszeitschuld verwandt. Es entspricht jedoch der besonderen Interessenlage der ZWG-Regelung, das ZWG auch in den Fällen zu gewähren, in denen Arbeitgeber be-reit sind, dem Wunsch der Arbeitnehmer nach Einbringung einer Arbeitszeitschuld zu ent-sprechen. Unabhängig von einer „gelebten Arbeitszeitflexibilisierung“ setzt die Zahlung von ZWG in jedem Fall die Führung eines Arbeitszeitkontos zwingend voraus,

Keine Begrenzung des Leistungsanspruchs auf 150 Stunden

(3) Da jegliches Arbeitszeitguthaben zur Vermeidung der Inanspruchnahme des Saison-Kug aufgelöst werden muss, das nicht dem besonderen Schutz nach § 170 Abs. 4 Satz 3 unterliegt, ist eine generelle Begrenzung des Leistungsanspruchs nicht gerechtfertigt.

ZWG und MWG

(4) Die Gewährung von ZWG und MWG für "identische" Stunden (vgl. 8.3 Abs. 2) ist leistungsrechtlich unbedenklich.

8.2.2 ZWG im Gerüstbauhandwerk

ZWG im Gerüstbauhandwerk

(1) Im Gerüstbauhandwerk wird das ZWG zur Vermeidung oder Überbrückung witte-rungsbedingter Arbeitsausfälle bei Einbringung einer tariflichen Vorausleistung gewährt. In diesem Tarifbereich haben sich die Regelungen zu einer (Winterausfallgeld-) Vorausleis-tung (Überbrückungsgeld) nicht verändert. Sie entsprechen den in § 434n Abs. 5 genann-ten Kriterien (angemessene Höhe im Verhältnis zum Saison-Kug durch Tarifvertrag gere-gelte Vorausleistung als Ersatz für das Arbeitsentgelt bei witterungsbedingten Ausfall-stunden in der Schlechtwetterzeit für mindestens 120 Stunden). Insofern kann ZWG an Arbeitnehmer in Betrieben des Gerüstbauhandwerks für die jeweils kalenderjährlich ein-zubringenden Vorausleistungen bis zu 150 Stunden gewährt werden. Für den Anspruch auf ZWG sind ausschließlich die Stunden maßgebend, die aus witterungsbedingten Gründen in der Schlechtwetterzeit (§ 434n Abs. 3) tatsächlich ausgefallen sind. Die Agen-tur für Arbeit entscheidet anlässlich der Betriebsprüfung (vgl. 17.16), ob witterungsbeding-te Gründe für die Stunden, für die ZWG beantragt wird, anerkannt werden können.

Soweit neben der Vorausleistung Arbeitszeitguthaben besteht, ist dieses im Rahmen des § 170 Abs. 4 zu berücksichtigen, ein Anspruch auf ZWG besteht auch in diesen Fällen nur für die Stunden, die witterungsbedingt ausgefallen sind.

ZWG-Anspruch für gekündigte Arbeitnehmer im Gerüstbaugewerbe

(2) Nach der speziellen Norm des § 434n Abs. 5 besteht der Anspruch auf ZWG im Gerüstbau dann, wenn eine (tarifliche) Vorausleistung witterungsbedingte Ausfallzeiten für mind. 120 Std. in der SWZ ersetzt. Die in § 172 Abs. 1 Nr. 2 enthaltene Forderung des ungekündigten Arbeitsverhältnisses als persönliche Anspruchsvoraussetzung ist hier ohne Bedeutung, da keine Zeitguthaben zur Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug aufgelöst werden können (§ 175a Abs. 2 ist nicht einschlägig, da die Zahlung von Saison-Kug für die ersten 150 Ausfallstunden ohnehin nicht in Betracht kommt).

8.2.3 Höhe des ZWG

Höhe des ZWG

(1) Nach § 1 Abs. 2 der Winterbeschäftigungs-Verordnung beträgt in Betrieben des Bauhauptgewerbes (§ 1 Abs. 2 der Baubetriebe-Verordnung), des Dachdeckerhandwerks (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 der Baubetriebe-Verordnung) und des Garten- und Landschaftsbaus (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 und § 1 Abs. 4 der Baubetriebe-Verordnung) das ZWG 2,50 € je Stunde. In Betrieben des Gerüstbauhandwerks wird das ZWG in Höhe von 1,03 € je Stunde geleistet (§ 434n Abs. 4 (Rechtsgrundlagen bis 31.3.2012) i.V.m. § 1 Abs. 3 der Winterbeschäftigungs-Verordnung).

ZWG kann beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für Ausfallstunden gewährt werde. Diese können auch außerhalb der regelmäßigen betrieblichen und tariflichen Arbeitszeit liegen.

Teilstunden

(2) Anders als beim MWG können Teilstunden, die witterungsbedingt ausfallen, erst dann berücksichtigt werden, wenn am Arbeitstag insgesamt mindestens eine Stunde der regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit ausfällt. Ist diese Mindestausfallzeit erreicht, ist die Gewährung von ZWG auch für Teilstunden zulässig.

Auslandsbaustellen

(3) ZWG kann für witterungsbedingte Arbeitsausfälle auf Auslandsbaustellen wegen des Territorialitätsprinzips nicht gewährt werden.

Sofern Arbeitszeitguthaben, welches auf einer Auslandsbaustelle erarbeitet wurde, zur Vermeidung wirtschaftlich bzw. witterungsbedingter Arbeitsausfälle im Inland eingebracht wird, kann ZWG gewährt werden. Aus sozialrechtlicher Sicht ist es unerheblich wo das Arbeitszeitguthaben entstanden ist.

Gekündigte Arbeitnehmer

(4) Ein Anspruch auf ZWG besteht nicht für Arbeitnehmer, denen auf Grund eines gekündigten Arbeitsverhältnisses das Saison-Kug nicht gewährt werden kann. Der Zweck der Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug durch die Auflösung des Arbeitszeitguthabens kann nicht mehr erreicht werden (vgl. jedoch 8.2.2 Abs. 2).

Vermeidbare Arbeitsausfälle

(5) ZWG ist nicht für Ausfallstunden zu gewähren, die in Folge der Anwendung des § 175 Abs. 5 Satz 3 als vermeidbar gelten. Zur Bemessung des Saison-Kug in diesen Fällen siehe 13.3 Abs. 5.

ZWG für Vermeidung von Saison-Kug/ Leistungsfortzahlung;

(6) Nach dem Wortlaut des § 175a Abs. 2 wird ZWG zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug gewährt, d.h., dass für die Ausfallstunden dem Grunde nach ein Anspruch auf Saison-Kug bestehen muss. Insofern kann ZWG auch für die Ausfallstunden gewährt werden, für die Saison-Kug im Rahmen der Leistungsfortzahlung nach § 175 Abs. 8 i.V.m. § 172 Abs. 1a besteht, wenn dieser Anspruch durch die Einbringung von Arbeitszeitguthaben vermieden wird (vgl. 8.2.2 Abs.2).

Kein ZWG bei Krankengeldanspruch

Kein Anspruch auf ZWG besteht jedoch in den Fällen, in denen ein Anspruch auf Krankengeld nach § 47b Abs. 4 SGB V (Krankengeld in Höhe des Saison-Kug) oder nach § 44 oder 45 SGB V besteht.

ZWG nur für eingebrachte Guthabenstunden, die der Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug/Leistungsfortzahlung dienen

(7) § 175a Abs. 2 regelt eindeutig die Fallgestaltung, unter der ZWG zu gewähren ist. Danach ist ZWG nur für Ausfallstunden zu zahlen, zu deren Ausgleich Arbeitszeitguthaben aufgelöst und die Inanspruchnahme von Saison-Kug vermieden wird.

Die Berechnung eines verstetigten Monatslohnes muss losgelöst von der Verteilung und Anzahl der im jeweiligen Monat zu leistenden tatsächlichen Arbeitszeit betrachtet werden. Insbesondere bei Vollausfällen führt die in § 3 Nr. 1.42 i.V.m. 1.43 BRTV Bau geregelte Monatslohnberechnung auf der Basis von 164 Gesamttarifstundenlöhnen (Wintermonate Dezember bis März) zu Irritationen. In Monaten, in denen die tatsächlich zu leistende Arbeitszeit unter 164 Stunden liegt (z.B. Februar 2014 = 38 Std. x 4 Wochen = 152 Std.) kann ZWG nicht gezahlt werden, wenn dem Ausgleichskonto nur noch 12 Stunden dem Ausgleichskonto entnommen werden können. Würde das Ausgleichskonto zu Beginn des Monats Februar ein Guthaben von 150 Stunden aufweisen und wäre der Arbeitnehmer

bereit zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Saison-Kug bis zu 30 Minus-Stunden zu bilden, könnte ihm ZWG für 152 Stunden gewährt werden; diese Zahlung wäre durch die Entnahme für 138 Guthabenstunden und die Bildung von 14 Minusstunden auf dem Ausgleichskonto begründet.

Würden im Monat Januar 176 zu leistende Arbeitsstunden aus wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen ausfallen, könnte ZWG für max. 156 Std. gezahlt werden. Mangels tatsächlich geleisteter Arbeitsstunden ist kein Monatslohn zu zahlen. Der Arbeitnehmer hat dennoch für 164 Stunden Geldleistungen zu beanspruchen, die sich wie folgt zusammensetzen (in Bundesländern, in denen der 6. Januar kein Feiertag ist):

Feiertagslohn für den 1. Januar für 8 Stunden

Entnahme von 150 Stunden vom Ausgleichskonto

Ggf. (auf freiwilliger Basis) Bildung von 6 Minusstunden und deren Entnahme aus dem Ausgleichskonto.

BRTV GaLaBau; Umwandlung von Urlaubsanspruch in Zeitguthaben

(8) Gem. § 6 BRTV GaLaBau ist die Umwandlung des disponiblen Teils des Urlaubsanspruchs von bis zu 5 Tagen zur Aufstockung des Zeitguthabens zulässig, das zur Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug eingebracht werden kann. Nach § 6 Nr. 19 BRTV GaLaBau können auch mehr als 5 Urlaubstage umgewandelt werden, sofern die dort festgelegte vertragliche Form eingehalten wird und der gesetzliche Mindesturlaubsanspruch von 20 Tagen nicht unterschritten wird.

Da es sich bei dem gewandelten Urlaub nach erfolgter Einstellung in das Zeitkonto nur noch um Zeitguthaben handelt, steht dieses uneingeschränkt zur Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug für Ausfallstunden mit der Folge zur Verfügung, dass für entsprechend eingebrachte Zeiten dem Grunde nach Anspruch auf ZWG besteht.

8.3 Mehraufwands-Wintergeld (MWG)

Allgemeines

(1) Die Höhe des MWG beträgt 1,00 € für jede in der Zeit vom 15. Dezember bis zum letzten Kalendertag des Monats Februar geleistete berücksichtigungsfähige Arbeitsstunde. Eine Begrenzung auf die tarifliche oder betriebsübliche Arbeitszeit findet nicht statt. Berücksichtigungsfähig sind im Dezember bis zu 90, im Januar und Februar jeweils bis zu 180 Arbeitsstunden. Die Begrenzung auf die Höchstzahl von Arbeitsstunden in den jeweiligen Monaten gilt auch dann, wenn nur für einen Teilmonat (z.B. wegen Ausscheidens des Arbeitnehmers im Laufe eines Monats) MWG zu gewähren ist. Es wird jedoch nicht nur für Stunden gewährt, die im Baustellenbereich anfallen. Bei der Ermittlung der Zahl

der geleisteten Arbeitsstunden sind nicht nur volle Stunden, sondern auch Teilstunden zu berücksichtigen. Für Arbeitsstunden, die außerhalb der Förderungszeit geleistet wurden, ist MWG selbst dann nicht zu zahlen, wenn das Arbeitsentgelt für diese Stunden erst innerhalb der Förderungszeit fällig wird. Die Zahl der an den einzelnen Arbeitstagen geleisteten Arbeitsstunden ist durch die monatliche Begrenzung auf die gesetzliche Höchstzahl nicht relevant. Das MWG wird an Arbeitnehmer gewährt, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind.

MWG und ZWG

(2) Der Anspruch auf MWG geht für die Stunden nicht verloren, die im Anspruchszeitraum geleistet wurden und dem Arbeitszeitkonto zufließen sollten, dann jedoch wegen witterungsbedingter Arbeitsausfälle zur Vermeidung der Zahlung von Saison-Kug im gleichen Zeitraum zur Auszahlung kommen. Die sich daraus ergebende Entwicklung, dass mit MWG belegte Stunden in das Arbeitszeitkonto eingestellt und ggf. als eingebrachtes Zeitguthaben mit ZWG - Anspruch wieder zur Auszahlung gelangen, ist systemimmanent und zulässig (vgl. 8.2.1 Abs. 4).

Witterungsabhängiger Arbeitsplatz

(3) Die Voraussetzung der Beschäftigung auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz wird von den Arbeitnehmern erfüllt, deren geschuldete Arbeitsleistung (nach dem Arbeitsvertrag) das Tätig werden auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen einschließt. Witterungsabhängig ist ein Arbeitsplatz, bei dem die Erbringung einer Arbeitsleistung zur Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken maßgeblich vom Witterungsverlauf beeinflusst werden kann. Dabei ist es nicht erforderlich, dass alle Arten von Witterungserscheinungen eine Arbeitsleistung unmöglich machen können, sondern es genügt, wenn wegen einer bestimmten Wettererscheinung, deren Eintritt erfahrungsgemäß während der Wintermonate nicht ausgeschlossen werden kann, oder wegen deren Folgewirkungen eine Arbeitsleistung zu bestimmten Zeiten technisch unmöglich oder nicht zumutbar ist. Da sich die Witterungsabhängigkeit auf den Arbeitsplatz bezieht, kann die dort zu erbringende Arbeitsleistung nur als ein einheitliches Ganzes angesehen werden. Es genügt deshalb, wenn ein Arbeitsvorgang witterungsabhängig ist, um dies auch für den Arbeitsplatz zu bejahen.

Geschützte Arbeitsplätze

(4) Die Witterungsabhängigkeit eines Arbeitsplatzes kann nicht deshalb verneint werden, weil das betreffende Bauwerk durch Schutzvorkehrungen geschützt ist. Witterungsabhängig ist ein Arbeitsplatz eines Arbeitnehmers in der Regel dann, wenn er im Baustellenbereich liegt. Hierzu gehören z. B. auch die Arbeitsplätze von Kranführern, Maschinisten,

LKW-Fahrern und Betriebselektrikern. Ferner sind die Arbeitskräfte, die in geschützten Produktionsstätten Betonfertigteile gießen und auch auf der Baustelle montieren, oder Zimmerer, die auf überdachten Richtplätzen vor Errichtung des Gebälks die hierzu notwendigen Vorarbeiten erledigen, auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen beschäftigt. Ähnliches gilt auch für die Eisenbieger oder Arbeitnehmer auf zentralen Mörtel-, Beton- oder Bitumenmischanlagen, sofern diese Anlagen nicht - einem Fabrikationsbetrieb anderer Wirtschaftszweige (stationär) vergleichbar - umfassend gegen Witterungseinflüsse geschützt sind.

Umsetzungen auf geschützte Arbeitsplätze

(5) Werden Arbeiter, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind, im Rahmen des Direktionsrechtes des Arbeitgebers zeitweise mit Arbeiten außerhalb der Baustelle, z. B. in Werkstätten, im Magazin usw. betraut, so ändert dies nichts an dem witterungsabhängigen Charakter des Arbeitsplatzes.

Arbeitsvertragliche Möglichkeit der witterungsabhängigen Beschäftigung

(6) Für die Zahlung von MWG für Arbeitsstunden genügt es daher, dass der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag die Möglichkeit hat, den Arbeitnehmer witterungsabhängig zu beschäftigen. Unmaßgeblich ist dabei, ob er von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch macht. MWG kann somit nur dann nicht gezahlt werden, wenn der Arbeitgeber erklärt, dass der Arbeitsvertrag den Einsatz auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen definitiv ausschließt.

Auslandsbaustellen

(7) MWG kann für auf Auslandsbaustellen geleistete Arbeitsstunden wegen des Territorialitätsprinzips nicht gewährt werden.

8.3.1 Besondere Personengruppen und sonstige Tätigkeiten, für die Anspruch auf MWG besteht

Freigestellte Betriebsratsmitglieder

(1) Betriebsratsmitglieder, die von der Arbeitsleistung ganz oder teilweise freigestellt sind, erhalten MWG für Zeiten dieser Freistellung, sofern das betreffende Betriebsratsmitglied ohne diese Freistellung Anspruch auf MWG gehabt hätte.

Teilnehmer an Betriebsversammlungen

(2) Arbeitnehmer erhalten MWG für Zeiten der Teilnahme an einer Betriebs- bzw. Abteilungsversammlung (§ 43 BetrVG).

Vertrauensfrauen/-männer von Schwerbehinderten, die an Lehrgängen teilnehmen (§ 96 Abs.4 SGB IX)

(3) Die Gewährung von MWG für Stunden der Teilnahme an Veranstaltungen i. S. von § 96 Abs. 4 SGB IX ist ebenfalls zulässig. Die gemäß § 94 SGB IX gewählten Vertrauensfrauen / -männer besitzen gegenüber dem Arbeitgeber den gleichen Rechtsstatus wie Betriebsräte (§ 96 Abs. 3 SGB IX). Nach § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB IX ist der Arbeitgeber verpflichtet, sie von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts (Anspruch auf Saison-Kug besteht daher nicht) zu befreien, wenn und soweit es zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Satz 2 dieser Vorschrift erweitert die Verpflichtung auf die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen. Diese rechtlichen Gegebenheiten lassen die Gewährung von MWG in entsprechender Anwendung der Regelung für freigestellte Betriebsratsmitglieder und Teilnehmer an Betriebsversammlungen zu.

Teilnehmer an beruflichen Fortbildungsmaßnahmen

(4) Arbeitnehmer, die in der Förderungszeit auf Veranlassung des Arbeitgebers eine berufliche Fortbildungsmaßnahme (Lehrgang für Kranführer, Maschinisten, Werkpoliere usw.) besuchen, haben für die Dauer der Teilnahme Anspruch auf MWG. Der Besuch derartiger Fortbildungsmaßnahmen liegt im Interesse des Arbeitgebers, daher sind die Zeiten der Teilnahme jedenfalls dann als Arbeitsstunden i. S. des § 175a Abs. 3 anzusehen, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt fortzahlt. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes von Bedingungen abhängig macht (z. B. Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses für eine bestimmte Zeit).

Zeiten des Berufsschulbesuches Umschüler, Praktikanten und Volontäre

(5) Jugendliche, die als gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigt sind, können für die Zeit der Teilnahme am Berufsschulunterricht MWG erhalten, weil diese Zeit als Arbeitszeit anzusehen ist. Bei jugendlichen Auszubildenden kann MWG für die Teilnahme am Berufsschulunterricht deshalb nicht gezahlt werden, weil es sich bei ihnen nicht um Arbeitnehmer i. S. der Winterbauförderung handelt. Für Zeiten des Berufsschulbesuches von Umschülern, Praktikanten und Volontären, bei denen die Arbeitsleistung im Vordergrund steht, kann MWG gezahlt werden.

Sicherheitsbeauftragte, die an einem Ausbildungslehrgang der Berufsgenossenschaften teilnehmen

(6) Nimmt der Sicherheitsbeauftragte eines Betriebes an einem Ausbildungslehrgang für Unfallverhütung einer Berufsgenossenschaft teil, so hat der Versicherte für die wegen der Teilnahme ausgefallene Arbeitszeit Anspruch auf unvermindertes Arbeitsentgelt (§ 23 SGB VII). Da die Teilnahme an solchen Veranstaltungen nicht zuletzt im Interesse des

Arbeitgebers liegt und zumindest in dessen Einvernehmen erfolgt, sind Zeiten der Teilnahme jedenfalls insoweit als Arbeitsstunden i. S. des § 175a Abs. 3 zu behandeln, als das Arbeitsentgelt fortgezahlt und der tarifliche Arbeitszeitrahmen nicht überschritten wird. Dauert ein Ausbildungslehrgang über die betriebliche Arbeitszeit am jeweiligen Arbeitstag hinaus oder findet er an arbeitsfreien Tagen (Samstage, Sonntage, Feiertage) statt, besteht dagegen kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Gleiches gilt mit Rücksicht auf die Fassung des § 4 des BRTV-Bau für Tage, an denen die Arbeit auf der Baustelle aus zwingenden Witterungsgründen ausfällt. Für diese Zeiten besteht deshalb kein Anspruch auf Mehraufwands-Wintergeld.

Arbeitsmedizinische Untersuchungen

(7) Soweit der Arbeitgeber z B. aufgrund von Unfallverhütungsvorschriften verpflichtet ist, den Arbeitnehmern für die Dauer arbeitsmedizinischer Untersuchungen das Arbeitsentgelt fortzuzahlen, ist auch in diesen Fällen MWG zu gewähren.

Schneeräumen im Firmeneinsatz

(8) Werden Arbeitnehmer eines Baubetriebes vom Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechtes mit Schneeräumen z.B. für die Deutsche Bahn AG beschäftigt, so bleiben sie weiterhin Arbeitnehmer des Baubetriebes. Da sie außerdem nach Weisung des Arbeitgebers bei der Durchführung solcher Arbeiten tätig werden, ist davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag bereits von Anfang an diese Einsatzmöglichkeit enthalten hat. An dem witterungsabhängigen Charakter des Arbeitsplatzes wird dadurch nichts geändert. Die Arbeitnehmer haben deshalb auch für die Arbeitsstunden, in denen sie solche Schneeräumarbeiten verrichten, Anspruch auf MWG. Das erzielte Entgelt ist kein Nebeneinkommen i. S. von § 179 Abs. 3.

Zeiten der Zweittätigkeit als Kraftfahrer

(9) Für Arbeitsstunden, die ein Arbeitnehmer neben seiner sonstigen Tätigkeit auf der Baustelle zum Transport der Arbeitnehmer zur und von der Baustelle aufwendet, besteht Anspruch auf MWG, sofern für diese Zeiten im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses Arbeitsentgelt gezahlt wird. Kein Anspruch auf MWG besteht dagegen bei einer Zweittätigkeit als Kraftfahrer auf der Grundlage eines gesonderten Vertrages oder wenn eine pauschale Gegenleistung z. B. in Form eines monatlich gleich bleibenden Betrages bzw. ein geldwerter Vorteil in Form der privaten Nutzung des betriebseigenen Fahrzeugs eingeräumt wird.

(10) Anspruch auf MWG besteht auch für gekündigte Arbeitnehmer.

8.3.2 Tatbestände, die den MWG - Anspruch ausschließen

Urlaub, Entgeltfortzahlung an Feiertagen oder im Krankheitsfall

(1) Generell besteht kein Anspruch auf MWG für Zeiten, bei denen ein arbeitsrechtlicher Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts besteht, ohne dass diesen Stunden eine Arbeitsleistung gegenübersteht (z.B. Urlaub, Entgeltfortzahlung an Feiertagen oder im Krankheitsfall).

Ausfallzeiten infolge Materialmangels

(2) Für Zeiten, in denen infolge Materialmangels keine Arbeitsleistung erbracht wird, kann MWG nicht gezahlt werden. Da diese Ausfallzeiten weder tatsächlich noch rechtlich Arbeitszeit sind, kann allein aus dem Umstand, dass für sie Arbeitsentgelt zu zahlen ist, die Berechtigung zur Gewährung von MWG nicht hergeleitet werden (vgl. z.B. § 4 Nr. 6.1 BRTV Bau).

Sozialstunden

(3) Da MWG nur für geleistete Arbeitsstunden gewährt werden kann, bleiben Sozialstunden, für die Arbeitsentgelt gezahlt wird, unberücksichtigt.

8.4 Beitragserstattung an Arbeitgeber des Bauhauptgewerbes, des Dachdeckerhandwerks und des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus

Anwendungsbereich

(1) Gemäß § 175a Abs. 4 werden den Arbeitgebern des Bauhauptgewerbes, des Dachdeckerhandwerks und des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus die von den Arbeitgebern allein zu tragenden Beiträge zur Kranken-/ Pflege- und Rentenversicherung für Bezieher von Saison-Kug auf Antrag aus Umlagemitteln erstattet.

Die Tarifvertragsparteien des Dachdeckerhandwerks haben die in der Vereinbarung zur Weiterentwicklung der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung im Dachdeckerhandwerk vom 13. Juli 2006 getroffene Regelung zur pauschalierten Erstattung der Beiträge durch eine gleichlautende Erklärung insoweit modifiziert, als die vom Arbeitgeber alleine zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung entsprechend der gesetzlichen Regelung nach § 175a Abs. 5 erstattet werden.

(2) gestrichen

(2a) gestrichen

Beitragserstattung nicht nur für pflichtversicherte Saison-Kug-Bezieher

(3) Die Beitragserstattung nach § 175a Abs. 4 wird nicht nur für Saison-Kug Bezieher gewährt, die in der gesetzlichen Sozialversicherung pflichtversichert sind, sondern erfolgt

auch für die in der gesetzlichen Sozialversicherung freiwillig, bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen oder bei privater bzw. berufsständischer Altersvorsorge versicherten Bezieher von Saison-Kug. Die "Beitragserstattung" erfolgt bis zu der Höhe wie bei pflichtversicherten Arbeitnehmern.

Zusätzlicher Beitragssatz in der gesetzlichen Krankenversicherung

(4) Versicherungspflichtig beschäftigte Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung tragen einen um 0,9 Beitragssatzpunkte höheren Beitrag (§ 249 SGB V) Bei Bezug von Kug trägt der Arbeitgeber diesen Beitrag allein (§ 249 Abs. 2 SGB V). Im Rahmen der Zahlung von Saison-Kug wird dem Arbeitgeber auch dieser Beitrag von der BA aus der Winterbeschäftigungs-Umlage nach § 175a Abs. 4 erstattet.

Beitragszuschlag zur PV für Kinderlose

(5) Gemäß § 55 Abs. 3 SGB XI erhöht sich der Beitragssatz zur Pflegeversicherung für kinderlose Mitglieder, die das 23. Lebensjahr vollendet haben, um 0,25 v.H. Dieser Beitragszuschlag wird für Bezieher von Saison-Kug gemäß § 60 Abs. 7 SGB XI von der BA pauschal an die Pflegeversicherung erstattet. Er ist demzufolge nicht vom Arbeitgeber zu tragen.

Mittel

(6) Die Mittel für die Erstattung des Arbeitgeberbeitrages zur Sozialversicherung werden durch die Umlage gem. § 354 aufgebracht.

Zu entrichtender Beitrag

(7) Anspruch auf Beitragserstattung besteht nur, wenn die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung vom Arbeitgeber allein getragen und tatsächlich entrichtet worden sind.

8.4.1 Berechnung der Beiträge zur Sozialversicherung

Beitragsberechnung

(1) Während der Schlechtwetterzeit bleibt das tatsächlich (noch) erzielte Bruttoarbeitsentgelt (Kurzlohn) Grundlage für die Berechnung der Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Nur soweit Kug gewährt wird, bemisst sich gemäß § 232a Abs. 2 SGB V, § 57 Abs. 1 SGB XI und § 163 Abs. 6 SGB VI der Beitrag aus einem fiktiven Arbeitsentgelt. Die Höhe dieses Beitrages wird bestimmt durch 80 v.H. des Unterschiedsbetrages zwischen dem ungerundeten Sollentgelt und dem ungerundeten Istentgelt und vervielfacht mit dem allgemeinen Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung, dem Beitragssatz zur der sozialen Pflegeversicherung bzw. dem Beitragssatz der gesetzlichen Rentenversicherung.

Rangfolge der Entgelte

(2) Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge ist nachstehende Rangfolge maßgeblich:

a) Tatsächlich erzieltes Arbeitsentgelt

b) fiktives Arbeitsentgelt

c) Einmalzahlungen (einmalige Einnahmen). In diesen Fällen ist die (höhere) anteilige Jahres-Beitragsbemessungsgrenze maßgebend.

Beitragsbemessungsgrenze

Der Beitrag, den der Arbeitgeber allein zu tragen hat, ist abhängig von der Höhe des fiktiven Arbeitsentgelts, vermindert auf 80 v.H. (beitragspflichtige Einnahme im Sinne der gesetzlichen Sozialversicherung). Die beitragspflichtige Einnahme ist aber nur bis zur Höhe der jeweils geltenden Beitragsbemessungsgrenze zu berücksichtigen. Diese Regelung bewirkt, dass unter Berücksichtigung der Rangfolge zunächst der Beitrag für das tatsächlich erzielte Bruttoarbeitsentgelt zu berechnen ist. Über diesen Beitrag hinaus sind sodann Beiträge aus 80 v.H. des fiktiven Arbeitsentgelts nur noch bis zur Höhe zu entrichten, die sich aus der Berechnung "Beitragsbemessungsgrenze x jeweiliger Beitragssatz" ergibt.

Die alleinige Beitragspflicht des Arbeitgebers bei Bezug von Saison-Kug umfasst den gesamten aus dem fiktiven Arbeitsentgelt ermittelten Beitrag, d.h. auch den an sich von allen Mitgliedern der gesetzlichen Krankenversicherung allein zu tragenden zusätzlichen Beitragssatz in Höhe von 0,9 v.H.

Zeiten des Krankengeldbezuges (Krankengeld in Höhe des Saison-Kug) nach § 47b Abs. 4 SGB V sind nicht in die Beitragsberechnung einzubeziehen.

Ein höherer Betrag, als sich aus einem Arbeitsentgelt in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze ergäbe, ist nicht zu entrichten.

Beispiel 1 (Kalenderjahr 2009, Rechtskreis West)

Sollentgelt	7.000 Euro
Istentgelt	0 Euro
Sollentgelt (begrenzt auf die Beitragsbemessungsgrundlage)	5.400 Euro
Istentgelt (begrenzt auf die Beitragsbemessungsgrundlage)	0 Euro
Differenz zwischen Sollentgelt und Istentgelt	5.400 Euro
Kürzung des Differenzbetrages auf 80 %	4.320 Euro

Beitragsbemessungsgrundlage Rentenversicherung		
Tatsächliches Arbeitsentgelt	0 Euro	
Fiktives Entgelt	+ 4.320 Euro	
	= + 4.320 Euro	4.320 Euro

Beitragsbemessungsgrundlage Kranken- und Pflegeversicherung		
Tatsächliches Arbeitsentgelt	0 Euro	
Fiktives Entgelt	+ 4.320 Euro	
	= 4.320 Euro	
Beitragsbemessungsgrenze	3.675 Euro	3.675 Euro

Beispiel 2 (Kalenderjahr 2009, Rechtskreis West)

Sollentgelt	7.000 Euro	
Istentgelt	3.600 Euro	
Sollentgelt (begrenzt auf die Beitragsbemessungsgrundlage)		5.400 Euro
Istentgelt (begrenzt auf die Beitragsbemessungsgrundlage)		3.600 Euro
Differenz zwischen Sollentgelt und Istentgelt	1.800 Euro	
Kürzung des Differenzbetrages auf 80 %	1.440 Euro	

Beitragsbemessungsgrundlage Rentenversicherung		
Tatsächliches Arbeitsentgelt	3.600 Euro	
Fiktives Entgelt	+ 1.440 Euro	
	= + 5.040 Euro	5.040 Euro

Beitragsbemessungsgrundlage Kranken- und Pflegeversicherung		
Tatsächliches Arbeitsentgelt	3.600 Euro	
Fiktives Entgelt	+ 1.440 Euro	
	= 5.040 Euro	
Beitragsbemessungsgrenze	3.675 Euro	3.675 Euro

Beitragsbemessungsgrundlage Arbeitslosenversicherung		
Tatsächliches Arbeitsentgelt	3.600 Euro	3.600 Euro

(4) Überschreitet das Entgelt des Arbeitnehmers aufgrund einer Lohnerhöhung während der Schlechtwetterzeit die Beitragsbemessungsgrenze der KV/PV bzw. die Beitragsbemessungsgrenze der RV empfiehlt es sich, die Berechnung der Beitragserstattung nach § 175a Abs. 4 in zwei Zeilen des Leistungsantrages vorzunehmen.

Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt

(5) Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt ist gegenüber dem Kurzlohn und dem fiktiven Arbeitsentgelt nachrangig. Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge aus einma-

lig gezahltem Arbeitsentgelt gelten besondere Vorschriften, insbesondere hinsichtlich der Berücksichtigung einer "anteiligen Jahres-Beitragsbemessungsgrenze". Auf die Berechnung des Beitragszuschusses haben diese Regelungen keinen Einfluss.

Leistungsfortzahlung

(6) Bei der Beitragsberechnung sind auch die Ausfallstunden, für die Kug aufgrund der Leistungsfortzahlung im Krankheitsfalle gewährt wird, zu berücksichtigen.

Beitragszuschuss zur KV- und PV für freiwillig oder privat versicherte Kug-Bezieher

(7) Der Arbeitgeber hat für die in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig oder bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versicherten Bezieher von Kug den auf das fiktive Arbeitsentgelt entfallenden Beitragszuschuss in voller Höhe (100 %) zur Kranken- und Pflegeversicherung zu zahlen (§ 257 Abs. 1 und 2 SGB V sowie § 61 Abs. 1 und 2 SGB XI). Nähere Ausführungen zur Berechnung des Beitragszuschusses sind im Teil Sozialversicherung abgedruckt.

Die gemeinsame Verlautbarung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zum Saison-Kurzarbeitergeld vom 11. Juli 2007 ist auch im Intranet unter

http://www.baintern.de/nn_173290/zentraler-Content/A-07-Geldleistungen-zur-Unterhaltssicherung/A-074-Sozialversicherung/Dkument/Sozialversicherung-Arbeitsmittel-Verlautbarung.html

abrufbar. Die Gleichbehandlung bei der Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge nach § 175 Abs. 4 mit den gesetzlich Versicherten erfordert es, dass dem Arbeitgeber nur der Beitragszuschuss in der Höhe erstattet werden kann, der sich bei einer Pflichtversicherung in der Kranken- und Pflegeversicherung ergeben würde. Bei dem genannten Personenkreis ist daher die Beitragserstattung nach § 175a Abs. 4 - abweichend von der Berechnungsmethode des Beitragszuschusses des Arbeitgeber nach den vorgenannten Rechtsvorschriften des SGB V und des SGB IX - in derselben Weise zu berechnen, wie bei den Pflichtversicherten.

Verteilung der Beitragslast

(8) Für das tatsächlich erzielte Bruttoarbeitsentgelt (Kurzlohn) sind die Beiträge vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer je zur Hälfte zu tragen. Abweichend hiervon sind jedoch die aus 80 v.H. des Unterschiedsbetrages zwischen dem ungerundeten Sollentgelt und dem ungerundeten Istentgelt berechneten Beiträge für die Ausfallstunden vom Arbeitgeber (zunächst) allein zu tragen.

8.4.2 Entgeltmeldungen der Arbeitgeber

DEÜV

(1) In der Meldung nach der DEÜV ist bei Bezug von Kug das "SV-Entgelt" anzugeben. Das ist der Betrag, aus dem die Beiträge zur Rentenversicherung berechnet worden sind. Das "SV-Entgelt" besteht aus der Summe

- des tatsächlich erzielten (Brutto)-Arbeitsentgelts,
- 80 v.H. des Unterschiedsbetrages zwischen dem ungerundeten Sollentgelt
- und dem ungerundeten Istentgelt
- ggf. der Einmalzahlung.

höchstens bis zur Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung.

Entgeltmeldungen der Arbeitgeber; SV Entgelt

(2) Der errechnete Betrag hat erhebliche Bedeutung für den Versicherten, weil dieser Entgeltbetrag über die Datenstellen der RV Träger dem Versichertenkonto gutgeschrieben wird und mitbestimmend ist für die Höhe später beanspruchter Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

(3) Zur Vermeidung rentenrechtlicher Nachteile für die versicherten Kug-Bezieher sind die Arbeitgeber - z.B. bei der örtlichen Prüfung - darauf hinzuweisen, dass in den zu erstattenden Entgeltmeldungen das tatsächlich (noch) erzielte Bruttoarbeitsentgelt (Kurzlohn) zuzüglich 80 v.H. des Bruttobetrages des fiktiven Arbeitsentgelts im Sinne des § 163 Abs. 1 SGB VI - unter Beachtung der Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung - zu melden ist.

8.4.3 Verfahrensregelungen und sonstige, allgemein geltende Weisungen

Abschlagszahlung und vorläufige Entscheidung

(1) Neben dem Saison-Kug werden auch Beitragserstattungen als Abschlagszahlung oder - in analoger Anwendung der Vorschrift des § 328 Abs. 3 - im Rahmen der vorläufigen Entscheidung gewährt, wenn sie der Arbeitgeber beantragt. Voraussetzung hierzu ist jedoch, dass die Beiträge tatsächlich entrichtet wurden und die Beitragserstattungen in die Verpflichtungserklärung einbezogen sind.

Zeitliche Zuordnung der Beiträge

(2) Voraussetzung für die Gewährung von Beitragserstattungen ist die tatsächliche Entrichtung der Beiträge durch den Arbeitgeber. Welchem Zeitraum die gezahlten Beiträge von der Krankenkasse (Einzugsstelle) zugeordnet werden, ist insoweit ohne Belang. Die Beitragserstattung ist daher auch dann zu gewähren, wenn die im Leistungsantrag ange-

gebenen Beiträge tatsächlich entrichtet, von der Krankenkasse aber auf Beitragsrückstände früherer Anspruchszeiträume (ggf. auch für Zeiten vor Beginn der Schlechtwetterzeit) angerechnet wurden. Soweit die Agentur für Arbeit von der zeitlichen Zuordnung der Beiträge überhaupt Kenntnis erhält, ist im Zusammenhang mit der Beitragserstattung von Feststellungen oder Prüfungen der näheren Umstände abzusehen.

Insolvenzgeld

(3) Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, die für den Anspruchszeitraum bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht gezahlt worden sind, hat gem. § 208 die Bundesagentur zu zahlen. Diese Beitragspflicht der Bundesagentur schließt auch die Beiträge ein, die der Arbeitgeber nach § 249 Abs. 2 Nr. 3 SGB V, § 58 Abs. 5 SGB XI und § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI allein zu tragen hätte. Da diese Beiträge unter den Voraussetzungen des § 208 aber tatsächlich nicht vom Arbeitgeber, sondern (zunächst) von der Bundesagentur getragen werden, ist insoweit ein Anspruch des Arbeitgebers auf Beitragserstattung ausgeschlossen.

Übertragung, Verpfändung, Pfändung

(4) Der Anspruch des Arbeitgebers auf Beitragserstattung kann im Rahmen der §§ 53 und 54 SGB I übertragen, verpfändet und gepfändet werden. Drittschuldner ist die Agentur für Arbeit, die über den Anspruch zu entscheiden hat.

Pfändung

(5) Der Anspruch des Arbeitgebers auf Beitragserstattung kann gemäß § 54 Abs. 2 SGB I gepfändet werden. Die Entscheidung, ob die Pfändung der Billigkeit entspricht, trifft das Vollstreckungsgericht. Die Pfändung erfasst den Anspruch auf Beitragserstattung in dem Umfang, in dem er im Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses besteht; der Anspruch muss zumindest dem Grunde nach bestehen. Sind z. B. die Beiträge, für die eine Erstattung beantragt werden kann, vom Arbeitgeber nicht bereits entrichtet worden, liegt noch kein pfändbarer Anspruch dem Grunde nach vor; eine solchermaßen vorgenommene Pfändung ginge ins Leere und wäre unwirksam.

Aufhebung, Erstattung

(6) Für die Aufhebung der Bewilligung und die Rückzahlung der Beitragserstattungen sind die Vorschriften des SGB X (§§ 45 ff.) maßgeblich, sofern Erstattungspflicht nicht bereits aufgrund der hier analog anzuwendenden vorläufigen Entscheidung i.S. des § 328 Abs. 3 besteht.

(7) Das System der Beitragsabrechnung und Berechnung des Erstattungsbetrages macht es erforderlich, die Prüfung der Leistungsanträge von der Sachbearbeitung in der Agentur

für Arbeit weitgehend auf die örtliche Prüfung im Betrieb zu verlagern. Dabei ist hinsichtlich der beantragten Beitragserstattung insbesondere zu prüfen, ob

a. die vom Arbeitgeber allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge in der angegebenen Höhe tatsächlich entrichtet wurden und
b. Beitragserstattungen beantragt werden für Empfänger von Saison-Kug, die nicht versicherungspflichtig oder von der Versicherungspflicht befreit sind.

(8) Zur Höhe der beantragten Beitragserstattungen sind stichprobenweise Prüfungen durchzuführen:

a. Wurden die Gesamtbeiträge unter Beachtung der Rangfolge berechnet?
b. Wurde die Beitragsbemessungsgrenze berücksichtigt?
c. Wurde nur der nach § 249 Abs. 2 Nr. 3 SGB V, § 168 Abs. 1 Nr. 1a SGB VI und § 58 Abs. 5 SGB XI vom Arbeitgeber allein zu tragende Beitrag eingetragen?
d. Wurden die zutreffenden Beitragssätze angewendet?

§175b

Wirkungsforschung

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales untersucht die Wirkungen des Saison-Kurzarbeitergeldes und damit einhergehender ergänzender Leistungen in den Förderperioden 2006/2007 und 2007/2008 und berichtet hierüber dem Bundestag. Die Untersuchung soll insbesondere die Wirkungen auf den Arbeitsmarkt und die finanziellen Auswirkungen für die Arbeitslosenversicherung und den Bundeshaushalt betrachten.

9 Wirkungsforschung

Die Evaluation brachte eindeutig positive Ergebnisse. Aufgrund dieser Erkenntnisse entfällt diese Vorschrift per 1.4.2012 ersatzlos.

§ 176
Kurzarbeitergeld für Heimarbeiter

(1) Anspruch auf Kurzarbeitergeld haben auch Heimarbeiter, wenn sie ihren Lebensunterhalt ausschließlich oder weitaus überwiegend aus dem Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiter beziehen und soweit nicht nachfolgend Abweichendes bestimmt ist.

(2) Eine versicherungspflichtige Beschäftigung als Heimarbeiter gilt während des Entgeltausfalls als fortbestehend, solange der Auftraggeber bereit ist, dem Heimarbeiter so bald wie möglich Aufträge in dem vor Eintritt der Kurzarbeit üblichen Umfang zu erteilen, und solange der Heimarbeiter bereit ist, solche Aufträge zu übernehmen.

(3) An die Stelle der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer treten die für den Auftraggeber beschäftigten Heimarbeiter. Im Übrigen tritt an die Stelle des erheblichen Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall der erhebliche Entgeltausfall und an die Stelle des Betriebes und des Arbeitgebers der Auftraggeber; Auftraggeber kann ein Gewerbetreibender oder ein Zwischenmeister sein. Ein Entgeltausfall ist erheblich, wenn das Entgelt des Heimarbeiters im Anspruchszeitraum um mehr als zwanzig Prozent gegenüber dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt der letzten sechs Kalendermonate vermindert ist.

10 Gewährung von Kug für Heimarbeiter

Allgemeines; - Begriff des Heimarbeiters -

(1) Das Kug kann nur an Heimarbeiter i.S. des § 12 Abs. 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) gewährt werden. Zum Begriff des Heimarbeiters s. BSG vom 30.11.1978, DBlR 2558 a AFG / § 168.

Hausgewerbetreibende; Versicherungsfreie Heimarbeiter

(2) Zu den anspruchsberechtigten Personen gehören nicht die Hausgewerbetreibenden (§ 12 Abs. 1 SGB IV). Zum Begriff des Hausgewerbetreibenden siehe BSG vom 28.4.1977 - DBlR 2214a RVO/§ 166. Darüber hinaus kann das Kug nicht an die versicherungsfreien Heimarbeiter gewährt werden, die gleichzeitig eine Tätigkeit als Zwischenmeister (§ 12 Abs. 4 SGB IV) ausüben, wenn der überwiegende Teil des Verdienstes aus der Tätigkeit als Zwischenmeister bezogen wird (vgl. § 27 Abs. 3 Nr. 2).

10.1 Überwiegender Lebensunterhalt aus Heimarbeit

Überwiegender Lebensunterhalt; anderweitiges Einkommen

(1) Der Kreis der anspruchsberechtigten Heimarbeiter ist außerdem auf diejenigen Heimarbeiter beschränkt, die aus dem Beschäftigungsverhältnis, das von dem Entgeltausfall betroffen ist, ihren ausschließlichen oder weitaus überwiegenden Lebensunterhalt beziehen. Bei Beurteilung dieser Frage ist in den Fällen, in denen der Heimarbeiter neben dem Verdienst aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Heimarbeitsverhältnis noch anderweitiges Einkommen erzielt, das Gesamteinkommen zu dem Nettoverdienst aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Heimarbeitsverhältnis ins Verhältnis zu setzen. Beträgt dieser Heimarbeitsverdienst mindestens 2/3 des Gesamteinkommens, so ist davon auszugehen, dass der Heimarbeiter seinen Lebensunterhalt weitaus überwiegend aus dem Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiter bezieht.

Begriff des Gesamteinkommens

(2) Zum Gesamteinkommen im Sinne des Abs. 3 gehören alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert des Heimarbeiters nach Abzug der Steuern, der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Bundesagentur oder ansprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung in angemessenem Umfange und der Werbungskosten. Leistungen, die der Heimarbeiter von Dritten (z.B. von Familienangehörigen) beanspruchen kann, sind nicht zu berücksichtigen. Auch das Blindengeld eines Heimarbeiters ist nicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus rechtfertigen es die Besonderheiten der Heimarbeit, die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei der Prüfung der in § 176 Abs. 1 enthaltenen Anspruchsvoraussetzung generell außer Acht zu lassen.

Gesamteinkommen der letzten 6 Monate

(3) Für die Beurteilung der Frage, ob der Lebensunterhalt des Heimarbeiters ausschließlich oder weitaus überwiegend aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Heimarbeitsverhältnis bezogen wird, ist der Verdienst bzw. das Gesamteinkommen der letzten 6 Kalendermonate vor Eingang der Anzeige heranzuziehen (vgl. § 179 Abs. 5 Satz 1). Aus Vereinfachungsgründen kann das Nettoeinkommen aus dem vom Entgeltausfall betroffenen Beschäftigungsverhältnisses aus dem nach § 179 Abs. 5 Satz 1 zu berechnenden Sollentgelt ermittelt werden.

Fragebogen für Heimarbeiter

Die Prüfung der Frage, ob der Heimarbeiter seinen ausschließlichen oder weitaus überwiegenden Lebensunterhalt aus dem Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiter erzielt, ist anhand des "Fragebogens für Heimarbeiter" (Kug H 3) vorzunehmen. Dieser Vordruck ist dem Auftraggeber (Gewerbetreibender, Zwischenmeister) in der erforderlichen Anzahl zur Verfügung zu stellen. Die Fragebogen sind diesem mit dem Vorbescheid zu übersenden. Im Hinblick darauf, dass der Auftraggeber im Kopf des Fragebogens den Zeitpunkt des Eingangs der Anzeige einzutragen hat, ist ihm im Vorbescheid dieser Zeitpunkt mitzuteilen.

Die Fragebogen sind der Arbeitsagentur vom Auftraggeber zusammen mit der Abrechnungsliste vorzulegen. Ich habe keine Bedenken, wenn die Fragebogen dem Auftraggeber mit der Durchschrift der Abrechnungsliste zurückgegeben werden. Reicht der Heimarbeiter den Fragebogen direkt bei der Arbeitsagentur ein und bringt er zum Ausdruck, dass er einen Einblick des Auftraggebers in diesen Fragebogen nicht wünscht, so sind die betreffenden Vordrucke dem Auftraggeber nicht zuzuleiten.

Sollte sich bei Anwendung vorstehender Regelung Schwierigkeiten ergeben, ist umgehend der Zentrale über die Regionaldirektionen zu berichten.

10.2 Fortbestand der versicherungspflichtigen Beschäftigung

Allgemeines

(1) Die versicherungspflichtige Beschäftigung als Heimarbeiter gilt bei Erfüllung der in § 172 Abs. 1 Nr.1 genannten Voraussetzungen fort.

Vordrucke

Zum Nachweis dieser Voraussetzungen haben Auftraggeber und Heimarbeiter eine dementsprechende schriftliche Erklärung abzugeben (vgl. die Vordrucke Kug H 001 und Kug H 002).

Wegfall der Voraussetzungen des § 176 Abs. 2

(2) In den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 176 Abs. 2 nicht vorliegen, ist das Kug nicht zu gewähren bzw. nicht weiterzugewähren. Wird während des Bezugs von Kug festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 176 Abs. 2 ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr gegeben sind, so ist das Kug ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu zahlen.

10.3 Ersetzung von Begriffen

Erheblicher Entgeltausfall

(1) Aufgrund der in § 176 Abs. 3 Satz 1 und 2 vorgenommenen Ersetzung von Begriffen gelten die Weisungen zum Kug grundsätzlich auch für Heimarbeiter, soweit Besonderheiten des Heimarbeitsverhältnisses nicht entgegenstehen. Ob die Voraussetzungen nach den §§ 169 ff erfüllt sind, kann nicht beim Heimarbeiter selbst, sondern nur beim Auftraggeber geprüft werden (vgl. Abs. 2 bis 8).

Anzeige über Entgeltausfall

(2) Der Entgeltausfall ist vom Auftraggeber, nicht vom einzelnen Heimarbeiter der Arbeitsagentur anzuzeigen. Für die Anzeigenerstattung ist der Vordruck Kug H 001 zu verwenden.

Auftraggeber

(3) Mit Ausnahme des in Abs. 5 behandelten Tatbestandes kann nur derjenige Heimarbeiter Kug beziehen, dessen vom Entgeltausfall betroffenes Beschäftigungsverhältnis als Heimarbeiter zu einem Gewerbetreibenden oder Zwischenmeister besteht.

Gewerbetreibender

(4) Als Gewerbetreibender ist analog zu dem entsprechenden Begriff der Gewerbeordnung derjenige anzusehen, der als Selbständiger eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, einen bestimmten Kreis von Geschäften planmäßig und in der Absicht betreibt, sie als ständige Einnahmequelle berufsmäßig auszunutzen, d.h. aus ihnen Gewinn zu ziehen.

Zwischenmeister

(4) Der Begriff des Zwischenmeisters wird in § 12 Abs. 4 SGB IV definiert. Danach ist Zwischenmeister, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm übertragene Arbeit an Hausgewerbetreibende oder Heimarbeiter weitergibt. Gegenüber den Heimarbeitern hat der Zwischenmeister die Stellung des Auftraggebers.

Auftraggeber i.S. des § 2 Abs. 4 HAG

(5) Die Eigenschaft eines Heimarbeiters i.S. des § 12 Abs. 2 SGB IV ist nicht nur gegeben, wenn der Auftraggeber Gewerbetreibender oder Zwischenmeister ist, sondern auch

dann, wenn der in eigener Arbeitsstätte Beschäftigte im Auftrag und für Rechnung gemeinnütziger Unternehmen oder öffentlich-rechtlicher Körperschaften erwerbsmäßig arbeitet. Daher kann bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen auch diesen Rechtspersönlichkeiten für die von ihnen beschäftigten Heimarbeiter Kug gewährt werden.

Rechte und Pflichten des Auftraggebers

(6) Aufgrund des § 176 Abs. 3 Satz 2 fallen die Rechte und Pflichten, die nach dem Gesetz der Arbeitgeber und der Betrieb hat, für den Bereich der Heimarbeit dem Auftraggeber zu. Er hat u.a. den erheblichen Entgeltausfall anzuzeigen, das Vorliegen eines erheblichen Entgeltausfalls und die betrieblichen Voraussetzungen glaubhaft zu machen (§ 173 Abs. 1), das Kug zu beantragen, die Leistungen kostenlos zu errechnen und auszuzahlen sowie die Voraussetzungen für die Gewährung des Kug nachzuweisen (§ 320 Abs. 1). Er ist außerdem nach § 181 Abs. 3 erstattungspflichtig (vgl. 15.3 bis 15.5). Gegen ihn kann nach § 404 Abs. 2 und 3 ein Bußgeld festgesetzt werden, wenn der nach § 320 Abs. 1 Satz 1 verlangte Nachweis nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erbracht wird.

Erheblicher Arbeitsausfall

(7) Anders als bei Arbeitnehmern ist bei Heimarbeitern der erhebliche Arbeitsausfall i.S. des § 170 Nr. 4 durch § 173 Abs. 3 Satz 3 geregelt worden. Bei der Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts der letzten sechs Kalendermonate gilt 8.4.

10.4 Bemessung des Kug

Sollentgelt

(1) Bei der Ermittlung des Sollentgelts nach § 179 Abs. 5 Satz 1 gelten die Weisungen zu § 179 entsprechend. Hinsichtlich der Verkürzung des Referenzzeitraumes wird auf die Vorschrift des § 179 Abs. 5 Satz 2 verwiesen.

Zuschlag nach § 10 EFZG

(2) Gemäß § 10 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) haben Heimarbeiter gegen ihren Auftraggeber oder ihren Zwischenmeister Anspruch auf Zahlung eines Zuschlags zum Arbeitsentgelt. Die Zulagen sind kein Arbeitsentgelt i.S. der SvEV und können beim Soll- und Istentgelt nicht berücksichtigt werden.

Wird durch Tarifvertrag bestimmt, dass Heimarbeiter statt der Zuschläge die Leistungen erhalten sollen, die Arbeitern im Falle ihrer Arbeitsunfähigkeit nach dem Entgeltfortzahlungsgesetzes zustehen (Weiterzahlung des Arbeitsentgelts), so sind diese Leistungen jedoch als beitragspflichtiges Entgelt anzusehen.

Heimarbeiterzuschläge

(3) Heimarbeiter erhalten oft neben der sonstigen Entlohnung besondere Lohnzuschläge (Heimarbeiterzuschläge), die zur Abgeltung der Mehraufwendungen bestimmt sind, die durch Heimarbeit entstehen (z.B. Kosten für die Bereitstellung, Heizung und Beleuchtung von Arbeitsräumen, für die Bereitstellung von Arbeitsgerät und Zutaten). Diese Heimarbeiterzuschläge sind wegen der besonderen Verhältnisse der Heimarbeiter nicht zum steuerpflichtigen Arbeitslohn zu rechnen, soweit sie den Betrag von 10 v.H. des Grundlohnes nicht übersteigen (vgl. R9 13 Abs. 2 der Lohnsteuerrichtlinien). Sie stellen daher auch kein beitragspflichtiges Entgelt dar.

Lohnunterlagen

(4) Da die Auftraggeber von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen auch für Heimarbeiter Lohnkonten i.S. von § 41 EStG führen, können die Angaben in der Abrechnungsliste für Heimarbeiter (Vordruck Kug H 008) anhand des Lohnkontos überprüft werden. Bei dieser Überprüfung sind jedoch stichprobenweise die Entgeltbelege des Heimarbeiters mit heranzuziehen.

Nach § 9 Abs. 1 HAG haben die Auftraggeber für jeden in Heimarbeit Beschäftigten ein Entgeltbuch auszustellen. Dieses Entgeltbuch bildet die regelmäßige Form des Entgeltbeleges. Mit Genehmigung der Obersten Landesbehörde können jedoch anstelle von Entgeltbüchern auch Entgelt- oder Arbeitszettel geführt werden.

In diesen Entgeltbelegen sind neben den Urlaubs- und Feiertagsgeldern auch die nach § 10 des Entgeltfortzahlungsgesetzes in Betracht kommenden Zuschläge gesondert auszuweisen (§ 12 Abs. 3 der 1. DVO zum HAG in Verbindung mit § 10 Abs. 3 EFZG). Darum kann, wenn die betreffenden Beträge ausnahmsweise aus den Lohnunterlagen nicht besonders hervorgehen, auf die Entgeltbelege (Entgeltbücher, Entgelt- oder Arbeitszettel) bei der Nachprüfung der Abrechnungslisten zurückgegriffen werden.

Entgeltbelege und Entgeltbücher

(5) Die Entgeltbelege sind vom Heimarbeiter aufzubewahren (§ 9 Abs. 3 HAG) und können bei ihm eingesehen werden. Werden anstelle der Entgeltbücher die vorgenannten Entgelt- oder Arbeitszettel verwendet, so werden beim Auftraggeber die Durchschläge dieser Unterlagen aufbewahrt (§ 11 Abs. 3 der 1. DVO zum HAG). In den Fällen, in denen Entgeltbücher verwandt werden, sollte im Hinblick auf eine reibungslose und schnelle Überprüfung der Abrechnungslisten mit dem Auftraggeber vereinbart werden, dass sich die Entgeltbücher am Tage der Überprüfung beim Auftraggeber befinden. Dem Heimarbeiter entstehen dadurch keine Nachteile, da der Auftraggeber ebenfalls zur ordnungs-

gemäßen Aufbewahrung der Entgeltbelege verpflichtet ist, wenn sie sich in seinen Händen befinden (§ 9 Abs. 3 letzter Satz HAG).

§ 177
Dauer

(1) Kurzarbeitergeld wird für den Arbeitsausfall während der Bezugsfrist geleistet. Die Bezugsfrist gilt einheitlich für alle in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Sie beginnt mit dem ersten Kalendermonat, für den in einem Betrieb Kurzarbeitergeld gezahlt wird, und beträgt längstens sechs Monate.

(2) Wird innerhalb der Bezugsfrist für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Monat Kurzarbeitergeld nicht geleistet, verlängert sich die Bezugsfrist um diesen Zeitraum.

(3) Sind seit dem letzten Kalendermonat, für den Kurzarbeitergeld geleistet worden ist, drei Monate vergangen und liegen die Anspruchsvoraussetzungen erneut vor, beginnt eine neue Bezugsfrist.

(4) Saison-Kurzarbeitergeld wird abweichend von Absatz 1 bis 3 für die Dauer des Arbeitsausfalls während der Schlechtwetterzeit geleistet. Zeiten des Bezuges von Saison-Kurzarbeitergeld werden nicht auf die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld angerechnet. Sie gelten nicht als Zeiten der Unterbrechung im Sinne des Absatzes 3.

11 Dauer

11.1 Bezugsfrist

Betriebliche Bezugsfrist

(1) Die Beschränkung des Leistungsumfanges für das Kug auf Arbeitsausfälle während einer Bezugsfrist ist Ausdruck des vorübergehenden Charakters des Kug. Die Vorschriften über die Dauer und über den Beginn der Gewährung nach § 173 AFG beziehen sich auf den Betrieb bzw. auf die Betriebsabteilung. Es besteht sonach kein Anspruch des einzelnen Kurzarbeiters für die in § 177 i.V.m. 182 Satz 1 Nr. 3 genannte Dauer; er hat vielmehr nur solange Anspruch, wie die Gewährung im Betrieb bzw. in der Betriebsabteilung zulässig ist und die persönlichen Voraussetzungen für ihn vorliegen.

Beginn der Regelbezugsfrist; 6- bzw. 12- Monatszeitraum

(2) Als erster Kalendermonat, für den Kug gezahlt wird, ist der Monat anzusehen, in dem die Mindesterfordernisse des § 170 Abs. 1 Nr. 4 erstmalig erfüllt werden. Die (Regel-)bezugsfrist läuft kalendermäßig ab (z.B. 1.6.2012 bis 30.11.2012). Zu ihrer Verlängerung gemäß § 182 Nr. 3 siehe 16. Die betriebliche Regelbezugsfrist läuft in jedem Falle bis zum letzten Tage des Kalendermonats, auch wenn im Laufe dieses Kalendermonats von der verkürzten Arbeitszeit zur Vollarbeit übergegangen wird.

Unterbrechung von mindestens einem Monat

(3) Die betriebliche Bezugsfrist verlängert sich, wenn innerhalb dieser für einen zusammenhängenden Zeitraum von mindestens einem Kalendermonat kein Kug geleistet wurde, um diesen Zeitraum (§ 177 Abs. 2).

Erneute Gewährung

(4) Für die erneute Gewährung nach § 177 Abs. 3 ist es nicht erforderlich, dass während des Unterbrechungszeitraumes voll gearbeitet wird. Es kommt nicht darauf an, bis zu welchem Tage die Arbeitszeit herabgesetzt war. Der Lauf der 3-Monatsfrist beginnt deshalb mit dem Kalendermonat, der auf den letzten Anspruchszeitraum (Kalendermonat) der Bezugsdauer folgt. Abs. 3 gilt sinngemäß.

Eine erneute Gewährung ist nur möglich, wenn alle Voraussetzungen zum Kug-Bezug erfüllt sind.

Kug-Bezug in einzelnen Betriebsabteilungen

(5) Beziehen zunächst nur die Arbeitnehmer einer Betriebsabteilung Kug und muss danach die restliche Belegschaft, die eine weitere Betriebsabteilung bildet oder sich in mehrere Betriebsabteilungen gliedert, ebenfalls verkürzt arbeiten, so können bei Erfüllung der

betrieblichen und persönlichen Anspruchsvoraussetzungen die Arbeitnehmer jeder Betriebsabteilung Kug für die nach § 177 Abs. 1 oder aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 182 Nr. 3 zulässige Bezugsfrist erhalten. Die bereits zurückgelegte Bezugszeit der zuerst verkürzt arbeitenden Betriebsabteilung wird also auf die Bezugsfrist der später zur verkürzten Arbeitszeit übergehenden Betriebsabteilung(en) nicht angerechnet. Das bedeutet, dass für jede der verkürzt arbeitenden Betriebsabteilungen eine besondere Bezugsfrist läuft.

(6) aufgehoben

(7) ersatzlos gestrichen

11.2 Bezugsfrist beim Saison-Kug

Weder Unterbrechung noch Anrechnung des Saison-Kug

Die in § 177 Abs. 4 getroffene Regelung trägt der jahreszeitlichen Beschränkung des Saison-Kug Rechnung. Die Bezugszeit von Saison-Kug wird einerseits auf die Bezugsdauer des konjunkturellen Kug nicht angerechnet und andererseits gilt sie - bei vorangehendem und anschließendem Bezug von konjunkturellem Kug - nicht als Unterbrechungszeit, so dass eine nicht gerechtfertigte Privilegierung der förderfähigen Betriebe im Sinn des § 175 Abs. 1 im Bereich des konjunkturellen Kug verhindert wird.

§ 178

Höhe

Das Kurzarbeitergeld beträgt

1. für Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden, 67 Prozent,
2. für die übrigen Arbeitnehmer 60 Prozent

der Nettoentgeltdifferenz im Anspruchszeitraum.

12 Höhe des Kug

Erhöhter Leistungssatz

(1) Den höheren Leistungssatz erhalten alle Leistungsempfänger ohne Rücksicht auf den Familienstand, auf deren Lohnsteuerkarte ein Kinderfreibetrag mit dem Zähler von mindestens 0,5 eingetragen ist. Die Zahl der auf der Lohnsteuerkarte eingetragenen Kinder ist dagegen ohne Bedeutung. Beispiel: Steuerklasse I; Zahl der Kinderfreibeträge 0,5; Zahl der Kinder - (getrennt lebende Ehegatten mit einem gemeinsamen Kind, das bei der Mutter untergebracht ist).

Zuordnung zum Leistungssatz durch den Arbeitgeber

(2) Den Leistungssatz hat der Arbeitgeber aufgrund der Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte bzw. auf einer Bescheinigung i.S. des § 39d EStG (vgl. Abs. 11) in dem jeweiligen Antragszeitraum festzulegen (§ 320 Abs. 1 Satz 3). Antragszeitraum ist der Anspruchszeitraum (Kalendermonat, §§ 170 Abs. 1 Nr. 4, 325 Abs. 3).

Änderung der Eintragung auf der Lohnsteuerkarte

(3) Bewirkt eine Änderung der Eintragung in der Lohnsteuerkarte einen Wechsel des Leistungssatzes zugunsten des Arbeitnehmers (z.B. Geburt eines Kindes), so wird diese Änderung auf Antrag auf der Lohnsteuerkarte vermerkt und dabei der Tag des Wirksamwerdens der Änderung angegeben (vgl. § 39 EStG). Vom Tag des Wirksamwerdens der Änderung kann ein höherer Leistungsbetrag bereits ab Beginn des Anspruchszeitraumes gezahlt werden. Wird ein Kinderfreibetrag nur wegen des Ablaufs der Frist nach § 39 Abs. 5 EStG nicht (mehr) auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers eingetragen, ist nach Abs. 6 zu verfahren.

Rückwirkende Änderung der Eintragung auf der Lohnsteuerkarte

(4) Wird eine Eintragung zum Kinderfreibetrag auf der Lohnsteuerkarte, die für die Zuordnung zu einem anderen Leistungssatz maßgeblich ist, zu einem späteren Zeitpunkt rückwirkend geändert, so ist eine solche Änderung für einen bereits abgerechneten Anspruchszeitraum unbeachtlich, sofern die Bindungswirkung des Bescheides eingetreten ist (vgl. hierzu in analoger Anwendung 17.7 Abs. 2). Die Eintragung auf der Lohnsteuerkarte bzw. auf einer Bescheinigung i.S. des § 39d EStG (vgl. Abs. 11) ist für die Zuordnung bindend.

Eintragung durch Finanzamt

(5) In den Fällen des § 32 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 und 5 EStG kann der Kinderfreibetrag auf Antrag des Berechtigten nur vom Finanzamt eingetragen werden. Wo diese Möglichkeit besteht, ist es dem Bezieher von Kug auch zuzumuten, die Lohnsteuerkarte insoweit er-

gänzen zu lassen. Unterlässt er dies bzw. nutzt er nicht die Möglichkeit diesen Nachweis auf andere Weise zu führen, z. B. durch Vorlage einer Kindergeldbescheinigung - vgl. auch Abs. 7 - der Familienkasse, dürfte in aller Regel auch keine Notwendigkeit zur Ausstellung einer Bescheinigung durch die Agentur für Arbeit bestehen.

Keine Eintragung von Kinderfreibeträgen

(6) Keine Eintragung von Kinderfreibeträgen auf der Lohnsteuerkarte kann bei Arbeitnehmern erfolgen

a. mit der Lohnsteuerklasse V oder VI,

b. deren Kinder ihren Wohnsitz im Ausland haben und deshalb im Geltungsbereich des SGB III nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind.

In diesen Fällen, aber auch wenn nur wegen des Ablaufs der Antragsfrist nach § 39 Abs. 5 EStG ein Kinderfreibetrag nicht (mehr) auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers eingetragen wird, ist eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit erforderlich.

Aufgrund einer Bescheinigung der Agentur für Arbeit hat der Arbeitgeber gem. § 320 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz den erhöhten Leistungssatz von 67 % auch dann anzuwenden, wenn kein Kinderfreibetrag mit dem Zähler von mindestens 0,5 auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers bescheinigt ist.

Bescheinigung der Agentur für Arbeit

(7) Dem Antrag auf eine entsprechende Bescheinigung ist im Falle der Lohnsteuerklasse V beizufügen

- die Lohnsteuerkarte des Ehegatten (aus der dann die Zahl der Kinderfreibeträge ersichtlich ist) oder
- eine Bescheinigung der Gemeinde, des Finanzamtes oder des Arbeitgebers des Ehegatten über die Eintragung der Kinderfreibeträge auf dessen Lohnsteuerkarte.

Für den Fall, dass sich das Kind oder die Kinder im Ausland aufhalten, ist eine entsprechende Bescheinigung jedenfalls dann zu erstellen, wenn ein Nachweis des Finanzamtes darüber vorliegt, dass dem Steuerpflichtigen ein Steuerfreibetrag gem. § 32 Abs. 6 Abs. 4 oder § 33a Abs. 1 Satz 1 EStG für den Unterhalt bzw. Berufsausbildung für zumindest ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 4 oder 5 EStG gewährt wird. Wo dies nicht möglich ist, gelten als Beweismittel oder Beweisurkunden i.S. des § 60 SGB I ggf. auch die Unterlagen über den Bezug von Kindergeld. Liegen auch solche nicht vor (weil z.B. ein entsprechendes Abkommen mit dem Aufenthaltsland des Kindes nicht besteht), ist eine Bescheinigung der Wohnortgemeinde über das Geburtsdatum und eine etwaige Berufsausbildung des Kindes erforderlich.

Entscheidung der Agentur für Arbeit

(8) Ist im Falle der Lohnsteuerklasse V auf der Lohnsteuerkarte des Ehegatten ein Kinderfreibetrag eingetragen oder bestätigt das Finanzamt, dass ein Steuerfreibetrag für ein Kind i.S. des § 32 Abs. 1, 4 oder 5 EStG gewährt wird, ist die Agentur für Arbeit von einer weiteren Prüfung entbunden. Ist die Bescheinigung der Agentur für Arbeit dagegen auf die Kindergeldunterlagen oder eine Bescheinigung der Wohnortgemeinde zu stützen, hat es selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Kindes i.S. des § 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG erfüllt sind (also z.B. den Grad der Verwandtschaft mit dem Leistungsempfänger und das Alter des Kindes). Bei einem über 18 Jahre alten Kind muss zusätzlich eine der in § 32 Abs. 4 oder 5 EStG genannten Voraussetzungen erfüllt sein und vom Antragsteller belegt werden (z.B. eine bestehende Berufsausbildung). Eine Bescheinigung für die Anwendung des höheren Leistungssatzes darf danach nur dann erstellt werden, wenn bei Aufenthalt des Kindes im Geltungsbereich des SGB III vom Finanzamt auch ein Kinderfreibetrag eingetragen werden könnte. Das wäre z.B. nicht der Fall, wenn ein 19 Jahre altes Kind nach Abschluss der Berufsausbildung im Ausland arbeitslos wird. Im Übrigen ist es ausreichend, wenn sich die Prüfung über das Vorliegen der Voraussetzungen für den höheren Leistungssatz auf eines der Kinder beschränkt.

Inhalt der Bescheinigung

(9) Die Bescheinigung ist in doppelter Ausfertigung zu erstellen und eine Durchschrift zu den Leistungsakten zu nehmen. Sie hat zu enthalten:

a. Name, Vorname und Geburtsdatum des Arbeitnehmers,

b. Name, Vorname und Geburtsdatum des Kindes i.S. des § 32 Abs. 1, 4 und 5 EStG, das den höheren Leistungssatz begründet,

c. den Zeitraum, für den die Bescheinigung gelten soll. Hierfür ist im Allgemeinen ein Kalenderjahr zu wählen. Es bestehen keine Bedenken, wenn bei Beginn der Kurzarbeit im letzten Jahresdrittel die Gültigkeit der Bescheinigung bis zum Ende des darauf folgenden Jahres erstreckt wird, sofern erkennbar ist, dass die Voraussetzungen für den höheren Leistungssatz für diese Zeit vorliegen.

Steuerklasse VI

(10) Bei Arbeitnehmern mit Lohnsteuerklasse VI ist der Kinderfreibetrag auf der Erststeuerkarte einzutragen. Diese könnte ggf. als Grundlage für die Bescheinigung der Arbeitsagentur dienen. Da die Steuerklasse VI für die Einbehaltung der Lohnsteuer vom Arbeitslohn aus dem zweiten oder weiteren Dienstverhältnis maßgebend ist, muss hier stets geprüft werden, ob solche Arbeitnehmer nicht gleichzeitig eine den Anspruch auf Kug vermindernde andere Beschäftigung verrichten (§ 179 Abs. 3).

Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer

(11) Als beschränkt steuerpflichtig i.S. des § 1 Abs. 4 EStG gelten z.B. ausländische Arbeitnehmer, die sich infolge beschränkter Aufenthaltserlaubnis voraussichtlich weniger als 6 Monate im Bundesgebiet aufhalten sowie Grenzgänger, soweit sie nicht aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. § 39b Abs. 6 EStG von der Steuerpflicht befreit sind.

Beschränkt Steuerpflichtige werden nach § 39d Abs. 1 EStG in die Steuerklasse I eingereiht. Daneben kommt nur noch die Anwendung der Steuerklasse VI in Betracht, wenn der Arbeitnehmer in einem zweiten oder weiteren Arbeitsverhältnis steht. Sie erhalten keinen Kinderfreibetrag. Ihnen kann jedoch ein Steuerfreibetrag für Unterhaltsaufwendungen für Kinder nach § 33a Abs. 1 EStG gewährt werden (vgl. Abs. 9).

Bescheinigung des Betriebsstätten-Finanzamtes

Anstelle einer Lohnsteuerkarte, die für beschränkt Steuerpflichtige nicht ausgeschrieben wird, erteilt das Betriebsstätten-Finanzamt auf Antrag des Arbeitnehmers eine Bescheinigung. Diese enthält in der Regel die anzuwendende Steuerklasse sowie den zu berücksichtigenden Freibetrag.

Die Bescheinigung tritt an die Stelle der Lohnsteuerkarte. Aus ihr sind die für die Zuordnung zum Leistungssatz maßgebenden Daten zu entnehmen.

Grenzgänger

(12) Grenzgängern, deren Arbeitslohn aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens i.V.m. § 39b Abs. 6 EStG von der Lohnsteuerpflicht freigestellt ist, kann das Kug nach dem höheren Leistungssatz 1 gewährt werden, wenn anhand der Kindergeld-Akte oder aufgrund einer Bescheinigung der Wohnortgemeinde das Vorhandensein eines Kindes i.S. des § 32 Abs. 1, 4 oder 5 EStG nachgewiesen wird. Das Verfahren unter Abs. 9 gilt hier entsprechend.

Progressionsvorbehalt

(13) Das Kug ist gem. § 3 Nr. 2 EStG lohnsteuerfrei. Hat ein unbeschränkt Steuerpflichtiger Kug bezogen, so ist gem. § 32b Abs. 1 EStG auf das nach § 32a Abs. 1 EStG zu versteuernde Einkommen ein besonderer Steuersatz anzuwenden. Der Arbeitgeber hat das ausgezahlte Kug im Lohnkonto einzutragen (§ 41 EStG). Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder am Ende des Kalenderjahres hat er auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers u.a. das ausgezahlte Kug zu bescheinigen (vgl. § 41 EStG). Die steuerliche Berücksichtigung dieser Beträge erfolgt durch das Finanzamt im Rahmen der Antragsveran-

lagung (§ 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG) oder der Einkommensteuer-Veranlagung (§ 46 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 EStG).

Wegen weiterer Einzelheiten sind Betriebe an das örtlich zuständige Finanzamt zu verweisen.

Besonderer Steuersatz

(14) Die in § 32b Abs. 1 Nr. 1 EStG genannten steuerfreien Sozialleistungen (u.a. Kug) unterliegen dem Progressionsvorbehalt in Höhe der bezogenen Leistungen nach Abzug des Arbeitnehmerpauschbetrages (§ 9a Nr. EStG).

Meldung an die Finanzverwaltung - Steuer-ID

Um diese Leistungen im Besteuerungsverfahren erfassen zu können, sind die Träger der dem Progressionsvorbehalt unterliegenden Sozialleistungen nach § 32b Abs. 3 EStG verpflichtet, "...bei Einstellung der Leistung oder spätestens am Ende des jeweiligen Kalenderjahres dem Empfänger die Dauer des Leistungszeitraums sowie Art und Höhe der während des Kalenderjahrs gezahlten Leistungen unter Angabe der Steuer-Identifikationsnummer (Steuer-ID) zu bescheinigen".

Dessen ungeachtet hat gemäß § 41b Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 EStG aber auch der Arbeitgeber u.a. das Kug aufgrund der Eintragungen im Lohnkonto auf der Lohnsteuerkarte zu bescheinigen. Eine gesonderte Meldung durch die Agentur für Arbeit unter Angabe der Steuer-Identifikationsnummer ist somit grundsätzlich nicht erforderlich (siehe HEGA 09/08 Lfd.Nr.12).

Eine Bescheinigung des gezahlten Kug nach § 32b Abs. 3 EStG mit dem im RdErl 13/90 als Anlage 1 beigefügten Vordruckmuster ist daher nur auf Anforderung des Finanzamtes oder dann zu bescheinigen, wenn der Arbeitgeber den Bezug von Kug nicht bescheinigt hat und eine solche Bescheinigung auch nicht mehr erlangt werden kann (z.B. wenn nach Betriebsstilllegung keine Lohnunterlagen mehr vorhanden sind).

§ 179
Nettoentgeltdifferenz

(1) Die Nettoentgeltdifferenz entspricht dem Unterschiedsbetrag zwischen

1. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Sollentgelt und

2. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Istentgelt.

Sollentgelt ist das Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall und vermindert um Entgelt für Mehrarbeit in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte. Istentgelt ist das in dem Anspruchszeitraum tatsächlich erzielte Bruttoarbeitsentgelt des Arbeitnehmers zuzüglich aller ihm zustehenden Entgeltanteile. Bei der Ermittlung von Sollentgelt und Istentgelt bleibt Arbeitsentgelt, das einmalig gezahlt wird, außer Betracht. Sollentgelt und Istentgelt sind auf den nächsten durch 20 teilbaren Euro-Betrag zu runden. Die Vorschriften beim Arbeitslosengeld über die Berechnung des Leistungsentgelts gelten mit Ausnahme der Regelungen über den Zeitpunkt der Zuordnung der Lohnsteuerklassen und den Steuerklassenwechsel für die Berechnung der pauschalierten Nettoarbeitsentgelte beim Kurzarbeitergeld entsprechend.

(2) Erzielt der Arbeitnehmer aus anderen als wirtschaftlichen Gründen kein Arbeitsentgelt, ist das Istentgelt um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus diesen Gründen gemindert ist. Arbeitsentgelt, das unter Anrechnung des Kurzarbeitergeldes gezahlt wird, bleibt bei der Berechnung des Istentgelts außer Betracht. **Bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz nach Absatz 1 bleiben auf Grund von kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarungen durchgeführte vorübergehende Änderungen der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit außer Betracht; die Sätze 1 und 2 sind insoweit nicht anzuwenden*.**

(3) Erzielt der Arbeitnehmer für Zeiten des Arbeitsausfalls ein Entgelt aus einer anderen während des Bezuges von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung, selbständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger, ist das Istentgelt um dieses Entgelt zu erhöhen.

(4) Lässt sich das Sollentgelt eines Arbeitnehmers in dem Anspruchszeitraum nicht hinreichend bestimmt feststellen, ist als Sollentgelt das Arbeitsentgelt maßgebend, das der Arbeitnehmer in den letzten drei abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls vermindert um Entgelt für Mehrarbeit in dem Betrieb durchschnittlich erzielt hat. Ist eine Berechnung nach Satz 1 nicht möglich, ist das durchschnittliche Sollentgelt

***tritt voraussichtlich am 1.1.2012 in Kraft (Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt)**

eines vergleichbaren Arbeitnehmers zugrunde zu legen. Änderungen der Grundlage für die Berechnung des Arbeitsentgelts sind zu berücksichtigen, wenn und solange sie auch während des Arbeitsausfalls wirksam sind.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten für Heimarbeiter mit der Maßgabe, dass als Sollentgelt das durchschnittliche Bruttoarbeitsentgelt der letzten sechs abgerechneten Kalendermonate vor Beginn des Entgeltausfalls zugrunde zu legen ist. 2War der Heimarbeiter noch nicht sechs Kalendermonate für den Auftraggeber tätig, so ist das in der kürzeren Zeit erzielte Arbeitsentgelt maßgebend.

13 Bemessung des Kug

13.1 Nettoentgeltdifferenz

Nettoentgeltdifferenz

(1) Für die Bemessung des Kug ist der pauschalierte Entgeltausfall maßgebend, der ausschließlich infolge eines Arbeitsausfalls im Anspruchszeitraum eintritt, der auf den in § 170 Abs. 1 genannten Gründen beruht. Der Unterschiedsbetrag zwischen den pauschalierten Nettoentgelten und der Leistungssatz (60 Prozent oder 67 Prozent - vgl. GA 10) bestimmen die Höhe des Kug für den jeweiligen Anspruchszeitraum.

Kollektivrechtliche Beschäftigungssicherungsvereinbarungen

(2) Bei der Berechnung der Nettoentgeltdifferenz nach § 179 Abs. 1 bleiben aufgrund kollektivrechtlicher Beschäftigungssicherungsvereinbarungen durchgeführte vorübergehende Änderungen der vertraglichen Arbeitszeit (= Verminderungen der Arbeitszeit) außer Betracht. Diese durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt nunmehr dauerhaft vorgesehene Regelung fußte auf der bis 31.12.2011 geltenden Rechtslage nach § 421t Abs. 2 Nr. 3. Sich ergebende finanzielle Besserstellungen gegenüber dem vorher erzielten Einkommen sind systemimmanent und leistungsunschädlich. Als vorübergehend sind Arbeitszeitverminderungen nur anzusehen, die binnen 18 Monaten vor Einführung der Kurzarbeit vorgenommen wurden. Maßgeblich ist der Beginn der Durchführung der Maßnahme und nicht der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung.

Sanierungstarifvertrag

(3) Sanierungstarifverträge (Verträge mit nicht bezahlten zusätzlichen Stunden) fallen nicht unter den Begriff der „kollektivrechtlichen Beschäftigungssicherungsvereinbarung“. Die Vorschrift will nur diejenigen Arbeitnehmer günstiger stellen, die in "Vorleistung" getreten sind und infolge einer abgesenkten Arbeitszeit vor Einführung der Kurzarbeit bereits deshalb ein vermindertes Arbeitsentgelt erzielten.

13.2 Sollentgelt

Sollentgelt

(1) Sollentgelt gemäß § 179 Abs. 1 Satz 2 ist das Bruttoarbeitsentgelt, soweit es beitragspflichtige Einnahme im Sinne des (§§ 342 ff) ist und als Entgelt im Sinne der Sozialversicherung anzusehen ist. Lohnbestandteile sind nach Maßgabe des § 14 SGB IV und der aufgrund des § 17 Abs. 1 SGB IV ergangenen Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt (SvEV) zu berücksichtigen. Obwohl die genannten Rechtsvorschriften unmittelbar nur für die Beurtei-

lung der Beitragspflicht gelten (§ 342), erlaubt es deren allgemeingültiger Charakter, sie auch auf das Leistungsrecht zu übertragen (BSG vom 19.2.1986 – 7 RAr 9/84).

Entgeltumwandlung

Künftige Entgeltansprüche können in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden (Entgeltumwandlung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 Betriebsrentengesetz). Die für die Entgeltumwandlung in den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse sowie Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung verwendeten Entgeltbestandteile sind bis zu einem Betrag in Höhe von 4 v.H. der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze (West) der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (2011: 2.640 EUR; mtl. 220 EUR) kein Arbeitsentgelt (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 SvEV). Diese Entgeltbestandteile sind somit weder im Soll- noch im Istentgelt zu berücksichtigen.

Sachbezüge

Sachbezüge sind mit dem Wert zu berücksichtigen, der sich aus der Sachbezugsverordnung ergibt. Nicht zu berücksichtigen sind dagegen Entgelte für Mehrarbeit (vgl. 13.2.2 Abs. 8) und einmalig gezahltes Arbeitsentgelt. Bei der Berechnung des Kug und des Saison-Kug bleiben Einmalzahlungen insbesondere deshalb außer Betracht, weil sie gegenüber dem geltenden Recht zu Benachteiligungen und nicht - wie insbesondere beim Arbeitslosengeld - zu höheren Leistungen führen würden. So könnte die Berücksichtigung von Einmalzahlungen beim Kug dazu führen, dass bei Soll- und Istentgelt die Beitragsbemessungsgrenze überschritten wird und damit kein durch das Kug auszugleichender Entgeltausfall vorliegt.

Maximalwert RV-Beitragsbemessungsgrenze

Für die Berechnung dieser Leistungen wird überdies kein - in der Vergangenheit liegender - Bemessungszeitraum (Entgeltabrechnungszeitraum) herangezogen. Vielmehr richtet sich die Höhe des Kug nach dem aktuellen Entgeltausfall, der wegen des Arbeitsausfalls innerhalb eines Monats eintritt (vgl. § 179). Es kommt daher nicht darauf an, ob, wie lange und aus welchem Arbeitsentgelt Beiträge zur Sozialversicherung vor dem leistungsbegründenden Arbeitsausfall entrichtet wurden. Darüber hinaus würde eine Berücksichtigung von Einmalzahlungen beim Soll- und Istentgelt wegen der Steuerprogression zu einer verminderten Leistungshöhe führen.

(2) Die in 13.1 Abs. 2 angeführten Arbeitszeitverkürzungen haben eine Absenkung des Sollentgelts nicht zur Folge. Dieses ist vielmehr nach dem Entgelt festzulegen, das dem Arbeitnehmer ohne Beschäftigungssicherungsvereinbarung zustünde (fiktives Sollentgelt).

Sollentgelt bei Altersteilzeit

(3) Bei Altersteilzeit im Blockmodell (vgl. 4.1 Abs. 2) bemisst sich das Sollentgelt nach dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer in der Arbeitsphase beanspruchen kann (sog. hälftiges Arbeitsentgelt).

(4) Es wird davon ausgegangen, dass der Betrieb regelmäßig in der Lage ist, das Sollentgelt der Kurzarbeiter in dem Anspruchszeitraum mit hinreichender Sicherheit festzustellen. Ist in Ausnahmefällen eine Feststellung des Sollentgelts wegen der Besonderheiten der Entgeltvereinbarung nicht mit hinreichender Sicherheit möglich, sieht das Gesetz eine besondere Berechnungsmethode vor (vgl. 13.2.2).

13.2.1 Hinreichend bestimmbares Sollentgelt

Gleichbleibendes Entgelt im Anspruchszeitraum

(1) Bei Arbeitnehmern, die unabhängig von der Zahl der Arbeitsstunden des Monats regelmäßig ein gleiches monatliches Arbeitsentgelt erhalten, kann das Sollentgelt ohne Schwierigkeiten vom Arbeitgeber angegeben werden.

Das trifft bei

1. **Gehaltsempfängern** und
2. bei Arbeitnehmern zu, die ein **verstetigtes Monatsentgelt** (ohne variable Zuschläge/Zulagen)

erhalten.

In diesen Fällen ist für die gesamte Dauer der Kurzarbeit regelmäßig von einem gleich bleibenden monatlichen Sollentgelt auszugehen, es sei denn, es treten Änderungen der Berechnungsgrundlage i.S. des § 179 Abs. 4 Satz 3 (vgl. 13.2.2 Abs. 11) ein.

Annähernd gleichbleibendes Entgelt im Anspruchszeitraum / Variable Lohnbestandteile

(2) In den Fällen, in denen neben einem verstetigten Monatsentgelt variable Zulagen/Zuschläge gezahlt werden, ist festzustellen, in welcher Höhe variable Entgeltanteile im Anspruchszeitraum bei Vollarbeit gezahlt worden wären. Kann die Höhe der Zulagen oder Zuschläge, die im laufenden Kalendermonat angefallen wären, nicht ermittelt werden, bestehen keine Bedenken, wenn ausnahmsweise auf die variablen Lohnbestandteile des letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraumes zurückgegriffen und das Sollentgelt entsprechend erhöht wird. Dieser Wert ist dann für die gesamte Dauer des Kug-Bezuges zu berücksichtigen.

Stundenlöhner

(3) Für die im Stundenlohn beschäftigten Arbeitnehmer ist das Sollentgelt zu ermitteln, indem der Stundenlohn mit den im jeweiligen Monat ohne die Kurzarbeit zu leistenden Arbeitsstunden (einschließlich der Entgeltstunden und Entgeltanteile z.B. für Urlaub, Feiertage usw.) multipliziert wird. Diesem Entgelt hinzuzurechnen sind die beitragspflichtigen Lohnbestandteile (z.B. Erschwerniszuschläge, Leistungszulagen), die im Kalendermonat ohne die Kurzarbeit angefallen wären. Soweit deren Höhe im laufenden Kalendermonat nicht feststellbar ist, gilt Abs. 2 entsprechend. Nicht zu berücksichtigen sind die Entgelte für Mehrarbeit und einmalig gezahltes Arbeitsentgelt.

Akkordlöhner

(4) Auch bei Leistungslöhnern (Akkordlöhnern) kann das Sollentgelt hinreichend bestimmt feststellbar sein. Das gilt u.a. in den Fällen in denen im Anspruchszeitraum (noch) Leistungslohn erzielt worden ist. Basis für die Ermittlung des Sollentgelts ist dann der Akkorddurchschnittslohn pro Stunde aus dem tatsächlich erzielten Entgelt und die Zahl der ohne die Kurzarbeit zu leistenden Arbeitsstunden des Kalendermonats. Lässt sich der Akkorddurchschnittslohn pro Stunde aus dem tatsächlich erzielten Entgelt nicht ermitteln, weil z.B. wegen der Kurzarbeit im Betrieb eine Minderung des Akkordlohnes eingetreten ist, bestehen keine Bedenken, wenn dieser in analoger Anwendung der Regelung des § 179 Abs. 4 Satz 1 (13.2.2) aus dem Referenzzeitraum ermittelt wird. Maßgebend für die Beurteilung der Berechnungsmethode des Sollentgeltes ist der in § 179 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Grundsatz, dass als Sollentgelt das Bruttoarbeitsentgelt heranzuziehen ist, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall in dem Anspruchszeitraum erzielt hätte.

Teillohnzeiträume

(5) Wird in einem Anspruchszeitraum das Arbeitsentgelt nur für einen Teillohnzeitraum gezahlt (z.B. wegen Beendigung oder Beginn des Arbeitsverhältnisses) ist als Sollentgelt das Arbeitsentgelt zugrunde zu legen, das der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall im gesamten Abrechnungszeitraum erzielt hätte (also ohne Berücksichtigung der Entgeltminderung).

Abs. 6 ersatzlos gestrichen

Abs. 7 ersatzlos gestrichen

13.2.2 Nicht hinreichend bestimmbares Sollentgelt

Ausnahmeregelung; durchschnittlich erzieltes monatliches Sollentgelt

(1) Kann das Sollarbeitsentgelt nach § 179 Abs. 1 Satz 2 nicht bestimmt werden, ermöglicht § 179 Abs. 4 Satz 1 den Rückgriff auf ein in einem Referenzzeitraum von 3 abgerechneten Kalendermonaten vor Beginn des Arbeitsausfalls durchschnittlich erzieltes monatliches Sollentgelt. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Ausnahmeregelung. Sie wird dann anzuwenden sein, wenn das Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers stark von dem Arbeitsergebnis (nicht von der Arbeitszeit) geprägt ist. In der Regel wird es sich hierbei um Arbeitnehmer handeln, die ausschließlich Leistungslohn (Akkordlohn) beziehen. Das durchschnittliche monatliche Arbeitsentgelt (ohne Entgelt für Mehrarbeit) wird ermittelt, indem das gesamte in den 3 Kalendermonaten erzielte Arbeitsentgelt durch 3 dividiert wird. Das danach ermittelte monatliche Sollentgelt wird für die gesamte Dauer der Kurzarbeit zugrunde gelegt. es sei denn, es treten Änderungen der Berechnungsgrundlage des Lohnes ein (z.B. Lohnerhöhung, siehe Abs. 11).

Regelmäßig geleistete Arbeitszeit liegt über der tariflich / arbeitsvertraglich festgelegten Arbeitszeit

(1a) Insbesondere im Bereich des Transport-/Speditions- und Logistikgewerbes kann die Bemessung nach § 179 Abs. 1 zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, da die regelmäßig geleistete Arbeitszeit häufig über der tariflich / arbeitsvertraglich festgelegten Arbeitszeit liegt. In diesen Fällen kann dann der Kug-Anspruch nach der geleisteten (geschuldeten) Arbeit mit Entgeltanspruch bemessen werden, wenn der Arbeitgeber im Einvernehmen mit dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. dem Betriebsrat erklärt und bereit ist, die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen (Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Urlaub) zumindest für die Dauer der Kurzarbeit in Bezug auf eine zu leistende höhere Regelarbeitszeit anzupassen. Dann kann die in Rede stehende Bemessung des Kug auf der Basis des § 179 Abs. 4 erfolgen. Wegen der mitunter unterschiedlichen Entgeltbestandteile steht auch der Bemessung nach dem Referenzprinzip nichts entgegen. D.h. der durchschnittliche Entgeltanspruch der letzten 3 Monate vor dem individuellen Beginn der Kurzarbeit ist nach Verminderung um Zuschläge für Mehrarbeit als Basis zur Festlegung des Sollentgeltes heran zu ziehen.

Sollentgelt bei demselben Arbeitgeber, abgerechneter Lohnabrechnungszeitraum; Zuflussprinzip;

(2) Das gesamte im Referenzzeitraum zu berücksichtigende Arbeitsentgelt muss bei demselben Arbeitgeber erzielt worden sein, anderenfalls ist nach § 179 Abs. 4 Satz 2 (siehe Abs. 10) zu verfahren. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist der Lohnab-

rechnungszeitraum abgerechnet und das Arbeitsentgelt "erzielt", wenn es dem Arbeitnehmer zugeflossen ist (vgl. u.a. BSG DBlR 2572, 2747 AFG / § 112) oder es aufgrund der erfolgten Abrechnung nur noch des technischen Überweisungsvorganges bedarf, damit der Arbeitnehmer über das Entgelt verfügen kann. Das muss vor Beginn des Arbeitsausfalls der Fall sein.

Beginn des Referenzzeitraumes

(3) Der Zeitraum von 3 Kalendermonaten beginnt mit dem ersten Tag des ersten Kalendermonats und endet mit dem letzten Tag des dritten Kalendermonats vor Beginn der Kurzarbeit. Unabhängig davon, dass das Kug frühestens vom Beginn des Kalendermonats an geleistet wird, im dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Arbeitsagentur eingegangen ist (vgl. § 173 Abs. 2), gilt als Beginn des Arbeitsausfalls für alle von der Anzeige über Arbeitsausfall erfassten Kurzarbeiter der Tag, der vom Arbeitgeber selbst als Beginn einer Kurzarbeitsperiode angegeben und gegenüber der Arbeitsagentur angezeigt wird. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, wann aufgrund der Verteilung der verkürzten Arbeitszeit erstmals mit der Arbeit in diesem Anspruchszeitraum ausgesetzt wird.

Beispiel:

Eingang der Anzeige am 8.2. Mit dem Betriebsrat vereinbarter Beginn der Kurzarbeit ab 8.2. mit der Maßgabe, dass die Arbeitszeit wöchentlich um 8 Stunden vermindert, die verkürzte Arbeitszeit aber so verteilt wird, dass in der 5 Wochen dauernden Kurzarbeit während der 1. sowie der 3. - 5. Woche voll, in der 2. Woche überhaupt nicht gearbeitet wird.

War am 8.2. der Lohnabrechnungszeitraum Januar abgerechnet (Abs. 2), sind dieser und die beiden davor liegenden Kalendermonate (Dezember und November) in den Referenzzeitraum einzubeziehen; andernfalls beginnt der Referenzzeitraum mit dem Monat Oktober.

Spätere Einbeziehung in die Kurzarbeit

(4) Werden von der Anzeige nicht erfasste Arbeitnehmer erst nach Ablauf des ersten Anspruchszeitraumes in die Kurzarbeit einbezogen, stellt für diese der Anspruchszeitraum, in dem sie erstmals von dem Arbeitsausfall betroffen werden, zugleich den Beginn des Arbeitsausfalls mit Entgeltausfall i.S. des § 170 dar.

Mindestarbeitsentgeltanspruch von 10 Tagen im Kalendermonat

(5) Ein Kalendermonat ist in den Referenzzeitraum einzubeziehen, wenn in diesem Monat für mindestens 10 Tage Arbeitsentgelt bezogen wurde. Anderenfalls ist dieser Kalendermonat in den Referenzzeitraum nicht einzubeziehen. Der Referenzzeitraum verkürzt sich dadurch entsprechend. Wenn nicht in mindestens einem Kalendermonat im Referenzzeit-

raum für mindestens 10 Tage Arbeitsentgelt erzielt worden ist, ist nach § 179 Abs. 4 Satz 2 (vgl. Abs. 9) zu verfahren.

Kein Bezug von Arbeitsentgelt im Kalendermonat

(6) Tage des in den Referenzzeitraum einzubeziehenden Kalendermonats, an denen kein Arbeitsentgelt erzielt wurde (z.B. unbezahlter Urlaub, Bummeltage, Tage, für die eine Entgeltersatzleistung gewährt wurde), sind mit dem Arbeitsentgelt zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer ohne diese Gründe erzielt hätte. Der Arbeitgeber hat daher in diesen Fällen das in dem betreffenden Kalendermonat erzielte Arbeitsentgelt fiktiv zu ermitteln. Wegen des damit verbundenen hohen Verwaltungsaufwandes habe ich keine Bedenken, wenn dieses Arbeitsentgelt ermittelt wird, indem das im Kalendermonat erzielte Arbeitsentgelt durch die Zahl der Tage dividiert wird, für die es gezahlt wurde. Das Ergebnis ist dann mit der Zahl der Arbeits- (Entgelt)-tage des jeweiligen Kalendermonats zu multiplizieren. Die allgemeinen Berechnungsgrundsätze des § 338 Abs. 1 und 2 sind anzuwenden.

Entgelte für Mehrarbeit

(7) Als Entgelte für Mehrarbeit, die bei der Feststellung des Sollentgelts unberücksichtigt bleiben, sind alle Entgelte anzusehen, mit denen eine Arbeitsleistung über die regelmäßige betriebsübliche bzw. für das einzelne Arbeitsverhältnis wirksam vereinbarte Arbeitszeit (Überstunden) hinaus abgegolten wird. Es umfasst sowohl die entgeltliche Abgeltung der Arbeitsleistung selbst (z.B. Stundenlohn) als auch den daneben gezahlten Zuschlag (Überstundenzuschlag). Die Zuschläge können auch in Form einer pauschalierten Abgeltung geleistet werden. Die Zahlung derartiger Zuschläge ist regelmäßig ein Indiz dafür, dass Überstunden angefallen sind.

Zuschläge für Überstunden, die nicht für die tatsächlich geleistete Mehrarbeit im Anspruchszeitraum gezahlt werden, sondern z.B. in der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder im Urlaubsentgelt enthalten sind, sind bei der Ermittlung des Sollentgeltes zu berücksichtigen.

Ermittlung des Mehrarbeitsentgeltes über die Überstundenzuschläge

(8) Ob vom Arbeitgeber die Entgelte für Mehrarbeit im Referenzzeitraum korrekt abgezogen wurden, kann durch eine Plausibilitätsprüfung nachvollzogen werden. Dabei kann von den gezahlten Überstundenzuschlägen, die in der Lohnabrechnung nachzuweisen sind, auf die Höhe der Überstundenvergütung geschlossen werden. Wurden z.B. Überstundenzuschläge für die ersten beiden Überstunden in Höhe von jeweils 25 v.H. des "Stundenlohnes" gewährt, kann das gesamte Mehrarbeitsentgelt ermittelt werden, indem die Überstundenzuschläge (insgesamt 50 v.H. des Stundenlohnes) mit 5 multipliziert werden.

Sollentgelt eines vergleichbar Beschäftigten

(9) Von § 179 Abs. 4 Satz 2 werden u.a. Arbeitnehmer erfasst, die während der Kurzarbeit eine Beschäftigung im Betrieb aufnehmen (z.B. bei Übernahme von Ausgebildeten) und bei denen weder ein Sollentgelt nach § 179 Abs. 1 Satz 2 festgestellt werden kann noch ein Rückgriff auf ein im Referenzzeitraum erzieltes Arbeitsentgelt möglich ist. Die Regelung gilt auch für den Fall, dass in keinem Kalendermonat des Referenzzeitraumes für mindestens 10 Tage Arbeitsentgelt bezogen wurde.

Änderung der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgelts

(10) Änderungen des Arbeitsentgeltes nach § 179 Abs. 4 Satz 3 werden berücksichtigt. Dies gilt für Änderungen der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes sowohl aus persönlichen Gründen (z.B. Änderung der Arbeitszeit) als auch bei einer Änderung des Arbeitsentgeltes aus betrieblichen Gründen. Als Hauptfall ist hier die tarifliche Entgelterhöhung zu nennen. Um einen möglichen Leistungsmissbrauch zu verhindern, ist die Änderung der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes nur dann zu berücksichtigen, wenn und solange diese Änderung auch für die Dauer der Kurzarbeit wirksam ist (§ 179 Abs. 4 Satz 3 2. Halbsatz). Rückwirkende Änderungen der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes (z.B. rückwirkende Entgelterhöhungen) können bei bereits abgerechneten Anspruchszeiträumen dann berücksichtigt werden, wenn die Entscheidung der Agentur für Arbeit noch nicht bindend geworden ist. Dies gilt auch im Fall einer rückwirkenden Veränderung der Höhe einer Gewinnbeteiligung.

Zeitpunkt der Berücksichtigung der Änderung

(11) Eine Änderung der Berechnungsgrundlage des Arbeitsentgeltes im Sinne des § 179 Abs. 4 Satz 3 ist vom Beginn des Zeitpunktes an zu berücksichtigen, ab dem sie wirksam wird.

13.3 Istentgelt

Istentgelt

(1) Nach § 179 Abs. 1 Satz 3 ist als Istentgelt das im jeweiligen Anspruchszeitraum tatsächlich erzielte gesamte beitragspflichtige Arbeitsentgelt (§§ 342 ff) einschließlich der Entgelte für Mehrarbeit zu berücksichtigen. Arbeitsentgelte, die einmalig gezahlt werden, sind nicht zu berücksichtigen (siehe auch 13.2 Abs. 1). Zum Begriff des erzielten Arbeitsentgelts gilt 13.3. Abs. 2 entsprechend mit der Maßgabe, dass das in dem Kalendermonat zugeflossene Arbeitsentgelt, das dem tatsächlichen Lohnniveau des Kug-Beziehers entspricht, zugrunde zu legen ist. Enthält das zugeflossene Arbeitsentgelt also Bruttolohnbestandteile, die einem anderen Lohnabrechnungszeitraum als dem aktuellen Kalendermonat zuzuordnen sind (z.B. Nachzahlungen aus einer unrichtigen Lohnabrechnung), sind

diese Lohnbestandteile bei der Ermittlung des Istentgelts in diesem Kalendermonat nicht zu berücksichtigen. Das gilt jedoch nicht, wenn üblicherweise z.B. im Vormonat erarbeitete variable Lohnbestandteile erst mit der nächsten Lohnabrechnung dem Arbeitnehmer zufließen. Maßgebend ist daher das "allein nach den tatsächlichen Umständen entsprechend dem Verständnis der Arbeitsvertragsparteien ohne Versehen oder Rechenfehler abgerechnete und zugeflossene Entgelt" (BSG DBlR 3456 AFG § 112).

Kollektivrechtliche Beschäftigungssicherungsvereinbarungen (§ 179 Abs. 2)

Im Fall kollektivrechtlicher Beschäftigungssicherungsvereinbarungen ist das Ist-Entgelt an Hand des tatsächlich noch erzielten Arbeitseinkommens (auf der Grundlage der aktuellen Beschäftigungssicherungsvereinbarung erzielt) zu bestimmen.

Berechnung des Istentgelts; Gehaltskürzungen

(2) Die Berechnung des tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts und damit auch das infolge der Kurzarbeit verminderte Gehalt von Angestellten unterliegt ausschließlich arbeitsrechtlichen Regelungen. Insofern kann die Berechnungsmethode des auf die verminderte Arbeitszeit reduzierten Entgelts von den Dienststellen der BA grundsätzlich nur dann beanstandet werden, wenn zu Lasten der BA von der vorgegebenen tariflichen oder betrieblichen Regelung über Entgeltkürzungen (z.B. bei Bummeltagen) im Falle der Kurzarbeit abgewichen wird. Insofern ist das Istentgelt in aller Regel nur einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Da das Kug den tatsächlichen infolge der Kurzarbeit eintretenden Entgeltausfall ausgleichen soll, kann die Berechnungsmethode für das Istentgelt auch durch die Agenturen für Arbeit selbst dann nicht vorgeschrieben werden, wenn arbeitsrechtliche Regelungen für die Berechnung eines teilweisen monatlichen Entgeltanspruchs für einen Gehaltsempfänger nicht bestehen. Denn abgesehen von der Wahrung der Neutralität führen die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Regelungen über Gehaltskürzungen zu nicht unerheblichen finanziellen Auswirkungen für die Arbeitnehmer, je nach dem, welche Methode angewendet wird (z.B. Gehaltskürzung erfolgt nach dem Verhältnis der tatsächlich geleisteten/bezahlten Entgeltstunden zu dem im Kalendermonat möglichen Arbeitsstunden; Gehaltskürzung erfolgt durch Abzug der nicht geleistete Arbeitstage zu den Arbeitstagen des jeweiligen Kalendermonats; Gehaltskürzung erfolgt durch Ermittlung eines durchschnittlichen Stundenlohnes aufgrund der betriebsüblichen Wochenarbeitszeit - z.B. 40 Stunden x 13 : 3 = 173,33 - und der Zahl der ausgefallenen Arbeitsstunden).

Mehrarbeitszuschläge

(3) Entsprechend der gesetzlichen Intention (§§ 179 Abs. 1), Entgelt für Mehrarbeit und die darauf entfallenden Zuschläge nur beim Istentgelt und damit leistungsmindernd zu berücksichtigen, sind arbeitsrechtlich zustehende, aber nicht gezahlte Mehrarbeitszuschlä-

ge, fiktiv dem Istentgelt hinzuzurechnen. Würde diese "fiktive Anrechnung" nicht erfolgen, so würde durch die Sozialleistung Kug ein teilweiser Ausgleich von arbeitsrechtlichen Ansprüchen vorgenommen. Dies schließt der Gesetzgeber jedoch durch die konkretisierte Bemessungsvorschrift des § 179 Abs. 1 Satz 3 (eingefügt durch das 2. SGB-ÄndG) ausdrücklich aus (. "zuzüglich aller ihm zustehenden Entgeltanteile" ...).

Vermögenswirksame Leistungen (VWL)

(3a) VWL gehören zum erzielten Bruttoarbeitsentgelt des Arbeitnehmers und sind daher sowohl beim Soll- als auch beim Istentgelt zu berücksichtigen. Werden VWL als Stundenlohnbezogener Bestandteil auch für Überstunden bezahlt, so sind derartige Entgeltanteile ebenso wie die Überstundenentgelte selbst- nur in das Istentgelt einzustellen (vgl. z.B. § 2 des TV über die Gewährung VWL zugunsten der gewerblichen Arbeitnehmer im Baugewerbe).

Erhöhung des Istentgelt

(4) Da das Kug nur den Entgeltausfall ausgleichen soll, der infolge der in § 170 Abs. 1 genannten Gründe eintritt, ist gemäß § 179 Abs. 2 Satz 1 das Istentgelt um den Betrag zu erhöhen, um den das Arbeitsentgelt aus anderen als wirtschaftlichen Gründen gemindert ist (z.B. unbezahlter Urlaub, Bummeltage). Das gilt auch dann, wenn das Entgelt nur für einen Teillohnzeitraum gezahlt wird (z.B. Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Laufe eines Anspruchzeitraumes). Der Arbeitgeber hat daher in solchen Fällen das Istentgelt entsprechend zu erhöhen. Dadurch werden die Entgeltausfälle, die aus anderen als wirtschaftlichen Gründen eintreten, bei der Berechnung des Istentgelts neutralisiert.

Erhöhung des Istentgelts bei vermeidbaren Arbeitsausfällen i.S. des § 175 Abs. 5 Satz 3

(5) Da sich auch die Bemessung des Saison-Kug grundsätzlich nicht an der ausgefallenen Arbeitszeit, sondern am ausgefallenen Entgelt orientiert, können die sich aus § 175 Abs. 5 Satz 3 ergebenen Konsequenzen nur bei der Bemessung des Saison-Kug gezogen werden. Insofern wirkt sich die Anwendung des § 175 Abs. 5 Satz 3 erst dann aus, wenn für den betreffenden Arbeitnehmer Saison-Kug beantragt wird. Solange die Inanspruchnahme des Saison-Kug durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben vermieden wird, ergeben sich aus § 175 Abs. 5 Satz 3 keine Rechtsfolgen.

Ist Arbeitszeitguthaben, das nicht länger als ein Jahr bestanden hat, außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht entsprechend dem in § 175 Abs. 5 Satz 3 genannten Zweckbestimmungen ausgezahlt, ist das Istentgelt um den Betrag zu erhöhen, den der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn die Auflösung des Arbeitszeitguthabens in der Schlechtwetterzeit erfolgt wäre. Insofern sind auch Mehrarbeitszuschläge selbst dann nicht in das

Istentgelt einzubeziehen, wenn sie dem Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Auszahlung des Arbeitszeitguthabens zugeflossen sein sollten.

Wurden z.B. 40 Stunden außerhalb der Schlechtwetterzeit zweckentfremdet ausgezahlt, ergibt sich hinsichtlich der Erhöhung des Istentgelts folgende Berechnung:

Der GTL des Arbeitnehmers beträgt 12,50 € x 40 Stunden = 500,00 €. Um 500,00 € ist das Istentgelt zu erhöhen.

Das Istentgelt ist jedoch nur bis zur Höhe des Sollentgelts aufzufüllen. Der das Sollentgelt in dem entsprechenden Abrechnungszeitraum überschreitende Betrag ist in dem nächsten Anspruchszeitraum in der Schlechtwetterzeit zur Erhöhung des Istentgelts zu verwenden. Eine Übertragung auf die nächste Schlechtwetterzeit erfolgt nicht.

Bezug von mehreren Entgeltersatzleistungen

(6) Wird während eines Anspruchszeitraums Krankengeld nach den §§ 44, 45 SGB V gewährt, ist das Istentgelt entsprechend § 179 Abs. 2 zu erhöhen. Beim Krankengeld i.H.d. Kug nach § 47 Abs. 4 SGB V), die neben oder an die Stelle des Kug tritt, ist davon auszugehen, dass grundsätzlich für diese Arbeitsausfälle wirtschaftliche Ursachen oder witterungsbedingte Gründe maßgeblich waren. § 179 Abs. 2 ist in diesen Fällen nicht anzuwenden. Die Leistungen sind vielmehr anteilig entsprechend dem Arbeitsausfall zu berechnen. Dabei ist zunächst die Höhe aller im Anspruchszeitraum angefallenen Leistungen zu ermitteln und dann eine Aufteilung nach dem Umfang des Arbeitsausfalls vorzunehmen, der auf jede der einzelnen Leistungen entfällt.

Gekündigte Arbeitnehmer

(7) Soweit bei Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis gekündigt oder durch Aufhebungsvertrag aufgelöst wurde, an Kurzarbeitstagen ein auf die Höhe des Kug vermindertes oder kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, ist das Istentgelt (bei unverändertem Sollentgelt) um den Betrag zu erhöhen, um den es gekürzt wurde.

Entgeltzahlung an Feiertagen

(8) Wurde innerhalb eines Anspruchszeitraumes die Entgeltzahlung an Feiertagen wegen der Kurzarbeit im Betrieb auf den Betrag des Kug reduziert, kann bei unverändertem Sollentgelt das Istentgelt ermittelt werden, in dem es um den gekürzten Betrag erhöht wird.

Im Bereich des Bauhauptgewerbes ist der Lohnausfall infolge zwingender Witterungsgründe oder aus wirtschaftlichen Gründen für gesetzliche Wochenfeiertage in voller Höhe zu vergüten (§ 4 Ziff. 6.1 Abs. 2 BRTV-Bau).

Zuschüsse zum Kug

(9) Nach § 179 Abs. 2 Satz 2 bleibt Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber unter Anrechnung des Kug und aufstockend zu diesem zahlt, bei der Berechnung des Istentgelts außer Betracht. Zuschüsse zum Kug sind als Arbeitseinkommen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG steuerpflichtig. Sie zählen jedoch unter der Voraussetzung des § 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV nicht als sozialversicherungspflichtiges Einkommen.

In bestimmten Branchen sind Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kug tarifvertraglich vorgesehen. Dabei wird das Kug in der Regel bis zu einem bestimmten Prozentsatz des bisherigen Nettoentgelts, teilweise auch des bisherigen Bruttoentgelts aufgestockt. Es ist davon auszugehen, dass ein solcher Zuschuss zum Kug dann vorliegt, wenn

- in der einzelvertraglichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung die Höhe des Zuschusses ausdrücklich bestimmt wird (z.B. "unter Anrechnung des Kug, zur Aufstockung des Kug bis zur Höhe des üblichen Brutto-/Nettoentgelts") und
- die für die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Zuschusses zum Kug ergangenen Vorschriften (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 8 der SvEV) angewendet werden.

Das Vorliegen eines Zuschusses zum Kug kann dagegen nicht anerkannt werden, wenn der Arbeitgeber trotz des Arbeitsausfalls das volle Entgelt gewährt, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge abführt und das Kug vereinnahmt. In diesen Fällen kann die Zahlung nur dann als Kug bzw. Zuschuss zum Kug umgedeutet werden, wenn der Abzug der Steuern und Beiträge irrtümlich erfolgte und die Rückabwicklung bei den Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen durchgeführt wurde.

Erhöhung des Istentgelts durch Einkommen aus Nebentätigkeit

(10) § 179 Abs. 3 unterscheidet nicht, ob es sich bei der aufgenommen Beschäftigung um eine geringfügige Beschäftigung i.S. des § 8 SGB IV handelt oder nicht. Unter einer anderen Beschäftigung ist die Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber zu verstehen. Übt daher ein Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber mehrere Beschäftigungen aus, so liegt ohne Rücksicht auf die arbeitsvertragliche Gestaltung sozialversicherungsrechtlich ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor (BSG DBlR 2869a SGB IV / § 8); das hieraus erzielte Entgelt fließt in das Istentgelt ein. Da das Kug für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat) gewährt wird, spielt es keine Rolle, an welchen Tagen des Monats das Nebeneinkommen erzielt worden ist.

Das erzielte und aufgrund einer Nebeneinkommensbescheinigung nach § 313 Abs. 1 und 3 nachgewiesene Entgelt ist in voller Höhe, d.h. ohne gesetzliche Abzüge, dem Istentgelt hinzuzurechnen. Das gilt auch dann, wenn das Entgelt "brutto wie netto" gezahlt wird.

Keine Einkommenserhöhung bei fortgesetzter Nebentätigkeit

(11) Das Arbeitseinkommen aus einer schon vor Beginn der Kurzarbeit (vor Beginn des Anspruchszeitraumes) aufgenommenen (auch im Bereich der Selbständigkeit liegenden) Nebentätigkeit, ist auch dann nicht im Rahmen des § 179 Abs. 3 zu berücksichtigen, wenn sich dieses Arbeitseinkommen während der Kurzarbeit erhöht.

Zur Beurteilung der Fortführung der Nebentätigkeit ist eine Mindestbeschäftigungszeit vor Beginn der Kurzarbeit nicht erforderlich. Maßgeblich für den Beginn der Kurzarbeit ist der erste Abrechnungsmonat des Betriebes bzw. der Betriebsabteilung. Eine regelmäßig wiederkehrende Nebentätigkeit (z.B. als Saisonaushilfe) kann nur dann unbeachtlich bleiben, wenn der Arbeitsvertrag nicht turnusmäßig neu geschlossen wird.

„Müheloses Einkommen“

(11a) Als Nebeneinkommen werden alle Einnahmen berücksichtigt, die der in Kurzarbeit befindliche Arbeitnehmer aufgrund der Verwertung seiner Arbeitskraft aus unselbständigen Beschäftigungen oder selbständigen Tätigkeiten erarbeitet (sog. „mühevolles Einkommen“). Nicht berücksichtigt wird hingegen so genanntes „müheloses Einkommen“, d.h. das nicht durch die Verwertung der Arbeitskraft erzielt wird (z.B. Zinseinnahmen, Einkommen aus Vermietung etc.). Hierzu gehören z.B. auch die Einnahmen aus dem Betrieb einer Fotovoltaikanlage.

Urlaubsentgelt im Baugewerbe

(12) Urlaubsentgelt ist sozialversicherungspflichtiges Einkommen und daher bei der Bemessung des Kug zu berücksichtigen. Das im Bauhauptgewerbe nach einem besonderen Berechnungsmodus ermittelte Urlaubsentgelt wird - um ggf. zusätzlich gezahltes Urlaubsgeld (einmalige Zahlung) gemindert - in der tatsächlich angefallenen Höhe sowohl in das Soll-, als auch in das Istentgelt einbezogen.

BRTV Bau Monatslohn; Einbringung von Arbeitszeitguthaben bzw. Urlaub für 24.12. und / oder 31.12.

(13) Mit Protokollnotiz vom 2. November 2007 zu § 3 Nr. 1.7 BRTV haben die Tarifvertragsparteien vereinbart, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer einvernehmlich für den 24. Dezember und/oder 31. Dezember jeweils einen Urlaubstag oder Arbeitszeitguthaben (entsprechend der tariflichen Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.2 BRTV) einbringen können, um den aufgrund der arbeitsfreien Tage ohne Lohnanspruch verringerten Monatslohn entsprechend auszugleichen.

Da diese Regelung für alle Beschäftigten gilt, verbleibt in Betrieben, die keine Flexibilisierung/Monatslohnregelung vereinbart haben, somit als einzig tarifrechtlich konforme und damit leistungsrechtlich zulässige Alternative die Einbringung von Urlaubsansprüchen.

RTV Dachdecker Entlohnung für den 24.12. und/oder 31.12.

(14) Nach § 3 Abs. 4 RTV Dachdecker besteht am Heiligabend eine Lohnzahlungspflicht ohne Arbeitsleistung gegenüber den gewerblichen Arbeitnehmern. An Silvester erfolgt eine unbezahlte Freistellung. Die Entlohnung für den 31.Dezember kann aufgrund des im Tarifrecht geltenden Günstigkeitsprinzips über Urlaub oder Zeitausgleich erfolgen. Es besteht jedoch kein Anspruch auf ZWG. Rechtsgrundlage hierfür ist eine freiwillige Vereinbarung.

BRTV GaLaBau Entlohnung für den 24.12 und/oder 31.12.

(15) Im Bereich GaLaBau ist der 24.12 bei Fortzahlung des Arbeitslohnes arbeitsfrei.

13.4 Pauschalierte Nettoentgelte aus dem Sollentgelt und aus dem Istentgelt

Pauschalierte Nettoentgelte

(1) Für die Berechnung der Nettoentgeltdifferenz ist es erforderlich, dem ungerundeten Istentgelt und dem ungerundeten Sollentgelt jeweils ein pauschaliertes monatliches Nettoentgelt zuzuordnen. Die pauschalierten Nettoarbeitsentgelte werden entsprechend den Vorschriften des Arbeitslosengeldes über die Berechnung des Leistungsentgelts vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales kalenderjährlich ermittelt (§§ 179 Abs. 1 Satz 5, 133, 182 Abs. 1 Nr. 1).

Leistungsentgelt / Abzüge

(2) Zu den Begriffen "Leistungsentgelt", "Abzüge" siehe § 133.

13.5 Lohnsteuerklasse

Lohnsteuerklasse

(1) Die Lohnsteuerklasse hat der Arbeitgeber aufgrund der Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte bzw. auf Grund einer Bescheinigung i.S. des § 39d EStG in dem maßgeblichen Anspruchszeitraum festzulegen (§ 320 Abs. 1 Satz 3). Die zur Feststellung des Leistungssatzes getroffenen Regelungen gelten entsprechend (vgl. z.B. 12).

Grenzgänger aus Mitgliedstaaten der EU

(2) Bei Grenzgängern, die auf Grund eines Doppelbesteuerungsabkommens von der Lohnsteuerpflicht in der Bundesrepublik Deutschland befreit sind, liegt keine Lohnsteuer nach der Lohnsteuertabelle im Sinne von § 133 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 vor. Diese Regelungslücke ist nach Auffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales europakonform

im Sinne von Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 und von Art. 3 VO 1408/71 zu schließen, d.h., dass Grenzgänger aus den Mitgliedstaaten der EU bei der Bemessung des Kug genau so wie deutsche Arbeitnehmer behandelt werden müssen. Das gilt auch für die Schweiz (VO sind durch Sektorenabkommen anzuwenden). Bei verheirateten Grenzgängern ist daher das Kug nach der günstigeren Lohnsteuerklasse III zu bemessen, wenn sie darlegen und nachweisen, dass ihr Ehegatte kein oder ein Einkommen erzielt, dass weniger als 40 % des Arbeitslohns beider Ehegatten beträgt. Bei der Bewertung des Arbeitslohns des Ehegatten sind die Einkommensverhältnisse des Wohnsitzstaates zu berücksichtigen.

Bescheinigung der Agentur für Arbeit

Entsprechend der Regelung des § 320 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz hat der Arbeitgeber den Leistungssatz nach der Lohnsteuerklasse III anzuwenden, wenn ihm eine Bescheinigung der Agentur für Arbeit auf Grund eines Antrages (Kug 031) des Grenzgängers vorliegt. Die Bescheinigung ist in doppelter Ausfertigung zu erstellen und eine Durchschrift zu den Leistungsakten zu nehmen. 12 Abs. 9 gilt mit der Maßgabe, dass anstelle oder neben den Eintragungen zu Kindern, der Name, Vorname und das Geburtsdatum des Ehegatten des Grenzgängers anzugeben sind.

Arbeitseinkommen des Ehegatten

(3) Mit dem Antrag auf Gewährung von Kurzarbeitergeld nach der Lohnsteuerklasse III (Kug 031) hat der Grenzgänger die Höhe des von seinem Ehegatten im Ausland (oder in Inland) erzielten Einkommens nachzuweisen oder darzulegen, dass sein Ehegatte kein Einkommen aus einer Beschäftigung als Arbeitnehmer erzielt. Die Höhe des im Ausland (ggf. Inland) erzielten Arbeitslohnes des Ehegatten ist durch eine Lohnbescheinigung des Arbeitgebers des Ehegatten nachzuweisen.

Für die Ermittlung des Gesamtarbeitslohnes ist grundsätzlich das Bruttoarbeitsentgelt, das der Kug-Bezieher erzielt, und das des Ehegatten in Ausland (ggf. im Inland), das ggf. um den rechnerischen Zuschlag der Bewertung (siehe Abs. 4) zu erhöhen ist, zusammenzurechnen. Dabei kann der monatliche Arbeitslohn des Kug-Beziehers anhand des Sollentgelts festgestellt werden. Wird der Arbeitslohn des Ehegatten nicht monatlich genannt, ist er auf den Monat umzurechnen (z.B. Stundenlohn x durchschnittliche Arbeitsstunden, Wochenlohn x 13:3). Ergibt die Berechnung, dass der Arbeitslohn des Ehegatten 40 % des Gesamtarbeitslohnes beider Ehegatten nicht erreicht, ist die entsprechende Bescheinigung zu erteilen. Anderenfalls ist dem Arbeitnehmer mitzuteilen, dass es wegen der festgestellten Einkommensverhältnisse nicht möglich ist, dem Arbeitgeber zu gestatten, das Kug nach einem höheren Leistungssatz zu berechnen.

(4) Bei der Umrechnung des in den Ländern Dänemark, Polen und der Tschechischen Republik erzielten Arbeitlohnes ist der Wechselkurs maßgebend, der von der BA im Rahmen des ZintAlv für das jeweilige Quartal bekanntgegeben wird. Vor Umrechnung auf den Euro ist der Arbeitslohn des Ehegatten auf die Einkommensverhältnisse des Wohnsitzstaates zu bewerten. Während der in Dänemark und in der Schweiz erzielte Arbeitslohn in voller Höhe zu berücksichtigen ist, ist der in Polen oder Tschechien erzielte Arbeitslohn erhöht um einen Zuschlag von 50 % anzusetzen.

13.6 Tabelle zur Berechnung des Kug

Höhe des Kug nach der Tabelle zur Berechnung des Kug

Um einen Berechnungsschritt einzusparen, werden in der Tabelle zur Berechnung des Kug die rechnerischen Leistungssätze zur Ermittlung des Kug abgedruckt. Diese stellen das Ergebnis der Multiplikation der pauschalierten Nettoarbeitsentgelte mit den Prozentwerten nach den Leistungssätzen 1 und 2 dar. Das dem einzelnen Arbeitnehmer zustehende Kug ergibt sich, indem der Differenzbetrag zwischen den in der Tabelle ausgewiesenen rechnerischen Leistungssätzen für das Sollentgelt und für das Istentgelt ermittelt wird.

§ 180

Anwendbarkeit anderer Vorschriften

Die Vorschriften über das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Sperrzeiten bei Meldeversäumnis und Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen gelten für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld entsprechend. Die Vorschriften über das Ruhen des Anspruchs bei Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen gelten jedoch nur für die Fälle, in denen eine Altersrente als Vollrente zuerkannt ist.

14 Anwendbarkeit anderer Vorschriften

14.1 Ruhen des Anspruchs bei Sperrzeiten bei Meldeversäumnis

Sperrzeiten bei Meldeversäumnis

Fordert die zuständige Agentur für Arbeit den Bezieher von Kug auf, sich an arbeitsfreien Tagen bei der Agentur für Arbeit zu melden und kommt dieser trotz Belehrung über die Rechtsfolgen ohne wichtigen Grund einer Aufforderung zur Meldung nicht nach, so ruht das Kug gemäß §§ 180 i.V.m. 145 (144 Abs. 1 Nr. 6). Das in 4.9 beschriebene Verfahren gilt bei der Verhängung von Sperrzeiten bei Meldeversäumnis entsprechend. Die Kug-Bezieher sollen nur dann zur persönlichen Meldung aufgefordert werden, wenn diese der Vermittlung in eine andere zumutbare Arbeit oder der Arbeitsberatung dienen soll. Insbesondere in Fällen, in denen der Kug-Bezieher zur Meldung an einem nur teilweise arbeitsfreien Tag aufgefordert werden soll, ist auf die persönlichen und betrieblichen Belange gebührend Rücksicht zu nehmen. Bei der Gewährung von Saison-Kug für ausschließlich witterungsbedingte Arbeitsausfälle kommt der Vorschrift keine praktische Bedeutung zu.

14.2 Ruhen des Anspruchs beim Zusammentreffen mit anderen Sozialleistungen

Ruhenstatbestand nach §§ 180 i.V.m. 142 Abs. 1 Nr. 4

(1) Aufgrund der entsprechenden Anwendung der Ruhensvorschriften beim Alg ruht der Anspruch auf Kug von dem Zeitpunkt ab, von dem an dem Arbeitnehmer Altersrente (Vollrente) aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder Knappschaftsausgleichsleistung oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art zuerkannt worden ist (§ 142 Abs. 1 Nr. 4).

Erstattungsanspruch nach § 103 SGB X

(2) Solange der Arbeitnehmer die in § 142 Abs. 1 Nr. 4 genannten Leistungen noch nicht erhält, ist das Kug zu zahlen und der Erstattungsanspruch gemäß § 103 SGB X beim anderen Leistungsträger unter Verwendung des Vordrucks III 19a anzumelden. Dem Arbeitnehmer ist eine Ablichtung dieser Mitteilung mit einem Hinweis auf seine Erstattungspflicht zuzuleiten. Zur leichteren Errechnung der Erstattungsbeträge empfiehlt es sich, diese in einfachster Form (z.B. auf dem Vordruck III 19b) zu erfassen.

Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X

(3) Besteht neben dem Anspruch nach § 103 SGB X ein Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer, so ist dieser gem. § 50 i.V. mit § 45 Abs. 2 SGB X zu verfolgen. Der Arbeitnehmer ist allerdings nach § 50 SGB X nur insoweit heranzuziehen, als die Erstattung durch den Leistungsträger hinter dem Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X bleibt.

Besteht kein Erstattungsanspruch gegen den vorrangig Leistungspflichtigen, weil z.B. dieser die Leistung bereits ausgezahlt hat, ohne von der Leistung der Agentur für Arbeit Kenntnis zu haben (§ 103 Abs. 1 letzter Satz SGB X), ist nach 15.3 zu verfahren.

Örtliche Listenprüfung

(4) Bei der örtlichen Listenprüfung (17.16) ist auch darauf zu achten, ob Arbeitnehmer trotz der Ruhensvorschrift des § 142 Abs. 1 Nr. 4 Kug gewährt worden ist. Diese Prüfung kann sich auf solche Arbeitnehmer beschränken, für die keine Beiträge zur Rentenversicherung entrichtet werden.

14.3 Übergang von Schadensersatzansprüchen nach § 116 SGB X

Anwendungsfall

(1) Im Zusammenhang mit der Gewährung von Kug ergibt sich besonders im folgenden Fall ein Schadensersatzanspruch, der nach § 116 SGB X auf die BA übergeht:

Leistungsfortzahlung

Während des Arbeitsausfalls tritt durch Drittverschulden ein Ereignis (z.B. Verkehrsunfall mit Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 BGB, 7 StVG, 3 PflichtVG) ein, das die Leistungsfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit begründet. Hier können der Fahrer, der Fahrzeughalter und dessen Versicherer unmittelbar als Gesamtschuldner gem. §§ 840 BGB i.V.m. 116 SGB X in Anspruch genommen werden. Ein Schadensersatzanspruch besteht auch dann, wenn ohne das schädigende Ereignis Kug gewährt worden wäre.

In der Regel dürften derartige Fälle der Agentur für Arbeit dadurch bekannt werden, dass der Arbeitgeber die auf dem Kug/Saison-Kug-Leistungsantrag (Vordruck Kug 107 / Kug 307) enthaltene Frage, ob in ihr Arbeitnehmer aufgeführt sind, die im Rahmen der Leistungsfortzahlung Kug erhalten und deren Arbeitsunfähigkeit durch einen Dritten verursacht wurde, bejaht oder aufgrund des im Merkblatt über Kug/Saison-Kug) enthaltenen Hinweises eine entsprechende Mitteilung macht.

Sachliche Kongruenz

(2) Im Übrigen setzt die Anwendung des § 116 SGB X voraus, das neben der Sozialleistungspflicht der BA insbesondere die sachliche Kongruenz zwischen der Gewährung von Kug an die Arbeitnehmer und dem Schadensersatzanspruch besteht. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein, wenn durch ein die Schadensersatzpflicht des Schädigers auslösendes Ereignis der Arbeitsausfall im Betrieb eintritt (z.B. durch einen Fabrikbrand, der durch ein grobfahrlässiges Verhalten eines Dritten entstanden ist). In einem solchen Fall ist die sachliche Kongruenz nicht gegeben, weil der durch Kug auszugleichende Arbeitsausfall mit Entgeltausfall nicht beim Arbeitgeber, sondern beim Arbeitnehmer eingetreten

ist. Die im Rahmen des Kug-Verfahrens bestehende Treuhänderschaft des Arbeitgebers, das den Arbeitnehmern zustehende Kug zu errechnen, auszuzahlen und zu beantragen, reicht nicht aus, zwischen dem Geschädigten (Arbeitgeber) und der BA ein Sozialleistungsverhältnis im Sinne des § 116 Abs. 1 SGB X festzustellen, aufgrund dessen die BA leistungspflichtig wird.

(3) Der gesetzliche Forderungsübergang lässt die privatrechtliche Natur des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten unberührt. Der Anspruch ist deshalb vor den Zivilgerichten durchzusetzen. Im Übrigen wird auf die DA zu § 116 SGB X verwiesen.

§ 181
Verfügung über das Kurzarbeitergeld

(1) Die Vorschrift des § 48 des Ersten Buches zur Auszahlung von Leistungen bei Verletzung der Unterhaltspflicht ist auf das Kurzarbeitergeld nicht anzuwenden.

(2) Für die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Kurzarbeitergeld gilt der Arbeitgeber als Drittschuldner. Die Abtretung oder Verpfändung des Anspruchs ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Arbeitgeber anzeigt.

(3) Hat ein Arbeitgeber oder eine von ihm bestellte Person durch eine der in § 45 Abs. 2 Satz 3 des Zehnten Buches bezeichneten Handlungen bewirkt, dass Kurzarbeitergeld zu Unrecht geleistet worden ist, so ist der zu Unrecht geleistete Betrag vom Arbeitgeber zu erstatten. Sind die zu Unrecht geleisteten Beträge sowohl vom Arbeitgeber zu ersetzen als auch vom Bezieher der Leistung zu erstatten, so haften beide als Gesamtschuldner.

(4) Wird über das Vermögen eines Arbeitgebers, der von der Agentur für Arbeit Beträge zur Auszahlung an die Arbeitnehmer erhalten, diese aber noch nicht ausgezahlt hat, das Insolvenzverfahren eröffnet, so kann die Bundesagentur diese Beträge als Insolvenzgläubiger zurückverlangen.

Die nachfolgenden Ausführungen zu § 181 werden mit der GA Stand April 2012 (Veröffentlichung mit HEGA 01/2012) aktualisiert.

15. Verfügung über das Kug

15.1 Rechtsnatur des Kug, Pfändung, Abtretung

Lohnsteuerfreiheit

(1) Das Kug ist gem. § 3 Ziff. 2 EStG lohnsteuerfrei, unterliegt aber dem Progressionsvorbehalt des § 32b EStG (vgl. GA 12 Abs. 13).

Pfändung von Ansprüchen des Arbeitnehmers auf Kug

(2) Die Ansprüche des Arbeitnehmers auf Kug/WG können im Rahmen der §§ 53 bis 55 SGB I gepfändet, verpfändet und übertragen (abgetreten) werden. In einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist nicht die Agentur für Arbeit, sondern nur der Arbeitgeber des Kug/WG-Empfängers als Drittschuldner zu bezeichnen (§ 181 Abs. 2). Die Pfändung kann deshalb auch nur mit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Arbeitgeber wirksam betrieben werden. Geht ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss bei der Agentur für Arbeit ein, so ist dieser unter Hinweis auf obige Rechtslage dem Gläubiger zurückzusenden. Eine Weiterleitung des Beschlusses an den Arbeitgeber genügt nicht, da der Beschluss grundsätzlich dem Drittschuldner selbst zugestellt sein muss. Der Agentur für Arbeit obliegt keine Prüfungspflicht, ob ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom Arbeitgeber beachtet worden ist.

(3) Wendet sich der Gläubiger eines abgetretenen oder verpfändeten Kug/WG-Anspruchs (§ 53 SGB I) an die Agentur für Arbeit, so sind die dieser Anzeige beigefügten Unterlagen unter Hinweis auf die Rechtslage dem Gläubiger umgehend zurückzusenden (§ 181 Abs. 2 Satz 2).

Pfändung der Forderung des Arbeitgebers auf Zahlung des Kug

(4) Die Forderung des Arbeitnehmers gegen die Agentur für Arbeit auf Zahlung des Kug/WG (auch des verauslagten) wird von den Vorschriften des SGB I und von § 181 Abs. 2 erfasst. Die Forderung kann deshalb nicht von Gläubigern des Arbeitgebers gepfändet oder von ihm an Dritte abgetreten werden. Dies bedeutet z.B., dass im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss die Agentur für Arbeit nicht als Drittschuldner benannt sein kann.

Stellt sich nachträglich heraus, dass den Arbeitnehmern entgegen den Angaben des Arbeitgebers im Antrag das Kug noch nicht ausgezahlt wurde und müssen diese Leistungen (z.B. wegen Betriebsschließung, Insolvenz) von der Agentur für Arbeit nochmals an die anspruchsberechtigten Arbeitnehmer erbracht werden (vgl. Abs. 5), ist der Bewilligungsbescheid sowohl gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber als auch gegenüber dem Pfändungsgläubiger aufzuheben (BSG DBlR 3363 a SGB X/§ 50). Mit dem Bescheid über die

Aufhebung des Bewilligungsbescheides ist der Pfändungsgläubiger zur Erstattung der unrechtmäßig erlangten Beträge aufzufordern (§ 50 SGB X).

Kontenpfändung /Aufrechnung mit Debetsaldo - Konto des Arbeitgebers

(5) Die Pfändung der von der Agentur für Arbeit überwiesenen Kug-Beträge oder Beitragserstattungsbeträge sind wegen einer Forderung gegen den Arbeitgeber allerdings möglich. Voraussetzung ist, dass diese Beträge dem Geschäftskonto des Arbeitgebers gutgeschrieben und damit in das Geschäftsvermögen übergegangen sind. In diesen Fällen ist jedoch zu beachten, dass gem. § 55 Abs. 1 Satz 1 SGB I die durch die Gutschrift entstehende Forderung des Berechtigten (Arbeitgeber) für die Dauer von 7 Tagen seit der Gutschrift der Überweisung unpfändbar ist. Die Vorschrift des § 55 SGB I gewährt Pfändungsschutz unabhängig von der Art des Kontos des Empfängers. Das hat zu Folge, dass die Gutschrift nach Ablauf des Pfändungsschutzes von 7 Tagen gepfändet werden kann.

Da nach § 394 BGB eine Aufrechnung gegen eine Forderung nicht zulässig ist, soweit diese Forderung der Pfändung nicht unterliegt, besteht grundsätzlich auch ein Schutz gegen eine Aufrechnung des Geldinstitutes bei einem Debetsaldo des Arbeitgeberkontos.

Wird die dem Arbeitgeber überwiesene Geldleistung trotz des Aufrechnungsverbotes des § 55 Abs. 1 SGB I innerhalb der 7-Tage-Frist gegen einen Debetsaldo des Kontokorrentkontos aufgerechnet, ist zunächst beim Kreditinstitut, an das die Beträge überwiesen wurden, zu prüfen, ob im Kontokorrent Verbindlichkeiten des Arbeitgebers verrechnet wurden oder ob die Geldleistung in die Verfügungsgewalt des Arbeitgebers gelangt ist. Wenn die Verrechnung wegen des Aufrechnungsverbots unzulässig war, ist das Kreditinstitut aufzufordern, die zu Unrecht verrechneten Beträge dem Kontoinhaber zur Auszahlung an die Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Kommt ein solches Einvernehmen mit dem Kreditinstitut nicht zustande, ist das Kug den Arbeitnehmern erneut unter Beachtung der nachstehenden Ausführungen zu zahlen.

Unter Einschaltung der Regionaldirektion ist bei dem für den Sitz des Kreditinstitutes zuständigen Sozialgericht Schadensersatzklage (§§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 55 SGB I) in Höhe der nochmals zu erbringenden Leistungen zu erheben. Wird bekannt, dass Gläubiger die vom Arbeitgeber nicht verauslagten Kug-Beträge bei Überweisung auf sein Konto pfänden lassen wollen bzw. das Geldinstitut beabsichtigt, solche Geldleistungen mit dem Debetsaldo des Arbeitgeberkontos aufzurechnen, sollte nach Abstimmung mit dem Arbeitgeber und dem Kreditinstitut unverzüglich ein Weg gesucht werden, der die bargeldlose Zahlung des Kug auf ein Konto des Arbeitgebers sowie die Weiterleitung auf Konten der Kurzarbeiter gewährleistet (z.B. Einrichtung eines Sonderkontos). Ansonsten ist das Kug den anspruchsberechtigten Arbeitnehmern zu überweisen. Gleiches gilt unabhängig

von § 181 Abs. 4 auch dann, wenn der begründete Verdacht besteht, dass die Anmeldung der Insolvenz bevorsteht oder ein Insolvenz- oder Vergleichsverfahren bereits eröffnet ist.

15.2 Schadenersatzanspruch gegen den Arbeitgeber

Konkurrenz zu den Vorschriften des SGB X

(1) Die speziellen Regelungen in §§ 181 Abs. 3 und 321 Nr. 3 gehen den einschlägigen Vorschriften des SGB X vor (§ 37 Satz 1 SGB I). Außerhalb ihres Anwendungsbereiches gelten die Vorschriften des SGB X.

Öffentlich-rechtlicher Charakter des Schadensersatzanspruchs

(2) Die Anwendung des öffentlich-rechtlichen Schadensersatzanspruchs aus § 181 setzt allein voraus, dass die materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Leistungsgewährung ganz oder teilweise nicht vorgelegen haben und dies der Arbeitgeber oder eine von ihm bestellte Person vorsätzlich oder grob fahrlässig i.S. der Alternativen des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X verursacht hat (zu deren Auslegung siehe GA zu § 45 SGB X im Sammelerlass SGB X). Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches erfordert somit nicht die Aufhebung des Verwaltungsaktes (vgl. auch Vordrucke Kug 012 und Kug 013). Die Vorschrift des § 181 Abs. 3 räumt der Agentur für Arbeit keinen Ermessensspielraum ein, da sie allein auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X verweist. Insbesondere wird hierzu auf das Urteil des BSG vom 28.8.1998 (DBlR 4466a AFG/§ 71) verwiesen. Der Schadensersatzanspruch, der auf das zu Unrecht geleistete Kug begrenzt ist, wird durch Verwaltungsakt festgesetzt.

Arbeitgeber i.S. des § 181 Abs. 3

(3) Unter dem Begriff "Arbeitgeber" i.S. des § 181 Abs. 3 ist der Arbeitgeber zu verstehen, in dessen Betrieb Kug gewährt worden ist. Zum selbständigen Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit der Ausstellung einer Bescheinigung über Nebeneinkommen siehe §§ 321, 313.

Anwendung von § 278 BGB

(4) Bei § 181 Abs. 3 haftet der Arbeitgeber gemäß § 278 BGB für das Verschulden der von ihm bestellten Personen wie für eigenes Verschulden, d.h. er kann im Gegensatz zu § 831 BGB keinen Entlastungsbeweis führen (z.B. durch eine sorgfältige Auswahl bei der Bestellung der betreffenden Personen oder den Nachweis, die Überzahlung hätte sich auch bei Anwendung der nötigen Sorgfalt nicht verhindern lassen).

Schadensersatz nach § 321 Nr. 3

(5) Im Gegensatz zu § 181 Abs. 3 tritt die Schadensersatzpflicht gemäß § 321 Nr. 3 bereits bei leichter und nicht erst bei grober Fahrlässigkeit ein. Da aber die Schadensersatz-

pflicht nur im Falle der Nichterfüllung der genannten Verpflichtungen eintritt, findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn der Arbeitgeber die ihm obliegenden Verpflichtungen zwar erfüllt, hierbei aber z.B. vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben macht. In diesem Falle ist nach § 181 Abs. 3 zu verfahren. Nach der Bestimmung des § 321 Nr. 3 ist nicht nur der zu Unrecht geleistete Kug-Betrag, sondern der gesamte vom Arbeitgeber herbeigeführte Schaden zu ersetzen (z.B. nennenswerte zusätzliche Auslagen infolge von Ermittlungen, die über den gewöhnlichen Rahmen hinausgingen). Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches setzt nicht voraus, dass der Leistungsbescheid aufgehoben wurde.

Der Schadensersatzanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur und deshalb durch Verwaltungsakt festzusetzen.

(6) Die Erstattung der Beiträge nach § 175a Abs. 4 wird von der Vorschrift des § 181 Abs. 3 nicht erfasst. Die Erstattungspflicht des Arbeitgebers richtet sich insoweit nach § 330 Abs. 2 i.V.m. § 50 und §§ 45 bzw. 48 SGB X.

Aufrechnung gegen Ansprüche des Arbeitgebers

(7) Mit dem Anspruch auf Schadensersatz und mit Ansprüchen auf Rückzahlung von Kug und ergänzenden Leistungen, die vorläufig erbracht wurden

(§ 328 Abs. 3 Satz 2) kann gegen einen Anspruch auf Zahlung des vom Arbeitgeber verauslagten/vorläufig erbrachten Kug sowie gegen Ansprüche auf Beitragserstattungen nach § 175a Abs. 4 aufgerechnet werden (vgl. § 333 Abs. 3).

Vorläufige Entscheidung

Die Aufrechnung mit Ansprüchen auf Schadensersatz, mit solchen des § 328 Abs. 3 Satz 2 bzw. auf Erstattung von zu Unrecht gewährten Beiträgen nach § 175a Abs. 4 gegen Ansprüche des Arbeitgebers - z.B. solche nach § 175a Abs. 4 - erfolgt nach Maßgabe des § 51 SGB I. Dabei ist zu beachten, dass es sich beim Anspruch nach § 181 Abs. 3 um einen Schadensersatzanspruch (und nicht um einen Erstattungsanspruch) handelt, der die Anwendung des § 51 Abs. 2 SGB I ausschließt und somit nur im Rahmen des § 51 Abs. 1 SGB I aufgerechnet werden kann. Durch die Verweisung des § 51 Abs. 1 SGB I auf die Vorschriften des § 54 Abs. 2 und 3 SGB I wird der Umfang der Aufrechnung bestimmt. Unter Berücksichtigung der im Kug/WG-Verfahren zu beachtenden Besonderheiten bei der Geltendmachung von Forderungen gegen den Arbeitgeber (z. B. keine Anwendung der Tabelle zu § 850c ZPO, keine Prüfung der Hilfebedürftigkeit) ist, vorbehaltlich gegenteiliger Rechtsprechung, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen grundsätzlich in voller Höhe aufzurechnen, soweit dies der Billigkeit entspricht.

Zur verfahrensmäßigen Abwicklung der Aufrechnung wird auf die EBest verwiesen.

Zur Erstattung zu Unrecht gewährter Leistungen aufgrund einer vorläufigen Entscheidung s. GA 17.17.

15.3 Erstattungspflicht des Arbeitnehmers

Allgemeines

(1) Als Anspruchsberechtigter und Empfänger des Kug ist der Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen zur Erstattung der zu Unrecht gewährten Leistungen verpflichtet. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Aufhebung des Leistungsbescheides nicht auf die Vorschrift des § 48 SGB X, sondern auf § 45 SGB X zu stützen ist; der Leistungsbescheid ist kein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung.

Beispiele

Beispiele zur Erstattungspflicht des Arbeitnehmers

- Der Arbeitnehmer unterlässt schuldhaft die gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I erforderliche Anzeige über eine Nebentätigkeit an Ausfalltagen. Die dadurch zu Unrecht gewährte Leistung ist, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Aufhebung des Verwaltungsaktes vorliegen, gem. § 50 Abs. 1 i.V.m. § 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 2 und 3 SGB X vom Arbeitnehmer zu erstatten, da der Verwaltungsakt, mit dem die Leistung bewilligt wurde, von Anfang an rechtswidrig ist.
- Nach Einreichung der Kug-Abrechnungsliste wird dem Arbeitnehmer rückwirkend Altersrente vor Vollendung des 65. Lebensjahres zuerkannt; das hat gem. § 180 i.V.m. 142 Abs. 1 Nr. 4 das Ruhen des Anspruches auf Kug zur Folge. Die insoweit überzahlte Leistung ist, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Aufhebung des Verwaltungsaktes vorliegen, vom Arbeitnehmer gem. § 50 Abs. 1 i.V.m. § 45 Abs. 2 SGB X zu erstatten, weil das nach Antragstellung bzw. nach Erlass des Verwaltungsaktes zufließende Einkommen zur Aufhebung des Leistungsbescheides mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse an berechtigt.

Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gegen den Arbeitnehmer

(2) In den vorstehenden Fällen ist der Leistungsbescheid gegenüber dem Arbeitgeber aufzuheben. Die Erstattungsforderung richtet sich jedoch gegen den Arbeitnehmer als Empfänger der Leistung und ist durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Dabei ist davon auszugehen, dass Begünstigter i.S. des § 45 Abs. 2 Satz 3 Nrn. 1 bis 3 SGB X hier lediglich der Ersatzpflichtige, also der Arbeitnehmer ist. Dem Arbeitnehmer ist mit der Geltendmachung der Erstattungsforderung eine Durchschrift des für den Arbeitgeber bestimmten Aufhebungsbescheides zu übersenden.

15.4 Gesamtschuldnerische Haftung (§ 181 Abs. 3 Satz 2)

Allgemeines

(1) Bei verschiedenem Umfang der im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung zu ersetzenden bzw. zu erstattenden Beträge besteht eine Gesamtschuld nur insoweit, als die vom Arbeitgeber zu ersetzenden und vom einzelnen Arbeitnehmer zu erstattenden Beträge sich decken.

Beispiel:

Gesamtschuldverhältnis

An einen Betrieb ist Kug in Höhe von 1.500 € zu Unrecht gezahlt worden. Der Arbeitgeber hat ohne Wissen der Arbeitnehmer und ohne diesen die betreffenden Kug-Beträge auszuzahlen für Arbeitsausfälle mit angeblichem Entgeltausfall Kug beantragt, obwohl im Betrieb voll gearbeitet wurde (1.000 €). Außerdem sind an den Arbeitnehmer X 500 € Kug zu Unrecht zur Auszahlung gelangt, weil dieser mit Wissen des Arbeitgebers eine andere, nicht nur geringfügige Beschäftigung ausgeübt hat und das hieraus erzielte Entgelt nicht dem Istentgelt (§ 179 Abs. 3) hinzugerechnet wurde. Ein Gesamtschuldverhältnis besteht in diesem Falle bezüglich eines Betrages von 500 €; denn bis zu dieser Höhe ist das Kug aufgrund eines Verschuldens (Vorsatz) sowohl des Arbeitgebers (§ 181 Abs.3) als auch des Arbeitnehmers (§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X) zu Unrecht gewährt worden. Die Überzahlung in Höhe von 1.500 € dagegen geht allein zu Lasten des Arbeitgebers und wird deshalb von der gesamtschuldnerischen Haftung nicht erfasst.

Wahl des Ersatz- bzw. Erstattungspflichtigen

(2) Liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor, so kann der zu ersetzende bzw. zu erstattende Betrag nach pflichtgemäßem Ermessen - insoweit ist der Grundsatz des § 421 BGB, wonach der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern kann, durch die Rechtsprechung für den Bereich des öffentlichen Rechts und damit auch des Sozialrechts modifiziert worden (vgl. Palandt, BGB, 63. Auflage 2004, Rz. 12 zu § 421) -

a. vom Arbeitgeber in voller Höhe oder

b. vom Arbeitnehmer in voller Höhe oder

c. zu je einem Teil vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer beansprucht werden.

Mit Rücksicht darauf, dass in dem Gesamtschuldverhältnis der Arbeitnehmer in der Regel der wirtschaftlich und sozial schwächere Teil ist und sich außerdem gegenüber dem Arbeitgeber häufig Aufrechnungsmöglichkeiten ergeben, dürfte es i.d.R. sachgerecht sein, die Forderung auf Ersatz der zu Unrecht gezahlten Beträge zunächst gegenüber dem Ar-

beitgeber zu erheben. Die Gründe für die Ermessensausübung sollten stets - in knapper Form - dokumentiert werden.

15.5 Insolvenzforderung bei noch nicht ausgezahltem Kug

Rückzahlungspflicht aus der Insolvenzmasse

(1) Die Rückzahlungspflicht gemäß § 181 Abs. 4 ist die Konsequenz der Verpflichtung des der Agentur für Arbeit, zur Erfüllung der Ansprüche der Arbeitnehmer Kug nochmals - und zwar entweder unmittelbar an die Arbeitnehmer oder an den Insolvenzverwalter - zu zahlen. GA 13.2 Abs. 5 ist zu beachten.

Insolvenz-gläubiger nach § 38 InsO

(2) Der Rückzahlungsanspruch der BA ist als Insolvenzforderung nach § 38 InsO schriftlich beim Insolvenzverwalter gem. §§ 174 ff InsO anzumelden. Die Anmeldung muss den Betrag und den Forderungsgrund benennen (§ 174 InsO). GA 2.1 zu § 187 gilt entsprechend.

§ 182
Verordnungsermächtigung

(1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates

1. jeweils für ein Kalenderjahr die für die Berechnung des Kurzarbeitergeldes maßgeblichen pauschalierten monatlichen Nettoarbeitsentgelte festzulegen,
2. (gestrichen)
3. die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld über die gesetzliche Bezugsfrist hinaus

a) bis zur Dauer von zwölf Monaten zu verlängern, wenn in bestimmten Wirtschaftszweigen oder Bezirken außergewöhnliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt vorliegen und

b) bis zur Dauer von 24 Monaten zu verlängern, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen.

(2) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Wirtschaftszweige nach § 175 Abs. 1 Nr. 1, deren Betriebe dem Baugewerbe zuzuordnen sind, festzulegen. In der Regel sollen hierbei der fachliche Geltungsbereich tarifvertraglicher Regelungen berücksichtigt und die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes vorher angehört werden.

(3) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales wird ermächtigt, auf Grundlage von Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien durch Rechtsverordnung festzulegen, ob, in welcher Höhe und für welche Arbeitnehmer die ergänzenden Leistungen nach § 175a Abs. 2 bis 4 in den Zweigen des Baugewerbes und den einzelnen Wirtschaftszweigen erbracht werden.

(4) Bei den Festlegungen nach Absatz 2 und 3 ist zu berücksichtigen, ob dies voraussichtlich in besonderem Maße dazu beiträgt, die wirtschaftliche Tätigkeit in der Schlechtwetterzeit zu beleben oder die Beschäftigungsverhältnisse der von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Arbeitnehmer zu stabilisieren.

16 Verordnungsermächtigung

16.1 Verordnung nach § 182 Abs. 1 Nr. 1 - Pauschalierte monatliche Nettoentgelte

Pauschalierte Nettoarbeitsentgelte

Die für ein Kalenderjahr festgelegten Nettoentgelte der Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sind bei der Leistungsbemessung jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres zugrunde zu legen.

16.2 Verordnung nach § 182 Abs. 1 Nr. 3 - Verlängerung der Regelbezugsfrist

Verlängerte Bezugsfrist

Für die von einer Rechtsverordnung nach § 182 Abs. 1 Nr. 3 erfassten Betriebe kann Kug über die Regelbezugsfrist hinaus gewährt werden. Betriebe, die in dem Zeitraum vom 1.1. 2011 bis 31.12.2011 mit der Kurzarbeit beginnen, steht ein möglicher Kug-Bezugszeitraum von 12 Monaten zur Verfügung.

16.3 Verordnung nach § 182 Abs. 2 - Baubetriebe-Verordnung i.d.F. vom 26.4.2006

Zweige des Baugewerbes

(1) Die BB-VO enthält in ihrem § 1 Abs. 2   4 einen sog. "Positiv-Katalog". Betriebe oder selbständige Betriebsabteilungen, die die dort genannten Arbeiten überwiegend gewerblich ausführen, gehören zu den Zweigen des Baugewerbes, die in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen sind. Unter dem Begriff "Zweig des Baugewerbes" ist eine Zusammenfassung von Betrieben mit im Wesentlichen gleichartigen Bauarbeiten zu verstehen (vgl. BSG vom 12.12.1984 – 10 RAr 1/84). Dieser Katalog deckt sich weitgehend mit den fachlichen Geltungsbereichen der Tarifverträge für

- das Baugewerbe (§ 1 Abs. 2 BB-VO)
- das Dachdeckerhandwerk (§ 1 Abs. 3 BB-VO)
- das Gerüstbaugewerbe (§ 1 Abs. 3 BB-VO)
- den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau (§ 1 Abs. 4 BB-VO).

Deshalb kann bei der Auslegung der Vorschriften der BB-VO auf die tarifrechtlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene BAG-Rechtsprechung zurückgegriffen werden (BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85 und vom 9.12.1997 - 10 RAr 3/97).

(2) Für die Frage, ob bestimmte Betriebe als Betriebe des Baugewerbes förderungsfähig sind, kommt es in erster Linie darauf an, ob diese

- gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt erbringen (§ 175 Abs. 2 Satz 1) und
- grundsätzlich gefördert werden können (§§ 182 Abs. 2 und 4, 1 Abs. 5 BB-VO).

16.3.1 Förderungsfähigkeit von Baubetrieben

(1) Für die Frage, ob ein Betrieb des Baugewerbes förderungsfähig ist, kommt es nicht auf die individuelle Gestaltung der Betriebstätigkeit oder auf die Art der von ihm angenommen Aufträge an. Es ist vielmehr allein maßgebend, ob der Betrieb zu einem förderungsfähigen und in die Förderung einbezogenen Zweig des Baugewerbes gehört. Selbst wenn ein Betrieb im Gegensatz zu den übrigen Betrieben des Zweiges des Baugewerbes, zu dem er zu rechnen ist nur Arbeiten ausführt, bei denen er nicht durch die Leistungen der ganzjährigen Beschäftigung gefördert werden kann, hat dieser Umstand auf die Einbeziehung in die Förderung keinen Einfluss und berechtigt nicht zu einer entsprechenden restriktiven Auslegung der BB-VO (BSG vom 23.2.1988 – 10 RAr 1/87).

Abgrenzbare nennenswerte Gruppe objektiv nicht förderungsfähiger Baubetriebe

(2) Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die im Positiv-Katalog der BB-VO aufgeführten Zweige des Baugewerbes nur förderungsfähige Betriebe umfassen. Feststellungen, ob innerhalb eines grundsätzlich förderungsfähigen Zweiges von Betrieben des Baugewerbes abgrenzbare nennenswerte Gruppen von nichtförderungsfähigen Baubetrieben vorhanden sind, können nur im Rahmen der Rechtsanwendung getroffen werden. In § 1 Abs. 5 der BB-VO hat der Verordnungsgeber klargestellt, dass zur ermächtigungskonformen Auslegung der BB-VO Fälle gefestigter Rechtsprechung zu abgrenzbaren nennenswerten Gruppen objektiv nicht förderungsfähiger Baubetriebe zu berücksichtigen sind. Betriebe des Baugewerbes, die einer solchen abgrenzbaren Gruppe unterfallen, dürfen daher nicht in die Förderung bzw. die Umlagepflicht nach § 354 einbezogen werden.

Eine gefestigte Rechtsprechung liegt für folgende abgrenzbare und nennenswerte Gruppen objektiv nicht förderungsfähiger Baubetriebe vor:

- Betriebe, die Leitplanken an Fahrbahnen montieren (BSG vom 14.3.1989 – 10 RAr 1/88; Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 1.2.1991 - L6 Ar 47/89)
- Betriebe, die Straßenmarkierungen in Farbe und Heißplastik fertigen (BSG vom 12.12.1984 – 10 RAr 1/84 und vom BSG vom 2.9.1977 – 12 RK 37/76)
- Betriebe, die Sport-Hartplätze mit Kunststoffauflage fertigen (BSG vom 16.11.1984 – 10 RAr 1/83)
- Betriebe, die im wesentlichen mit der Herstellung von Freiland-Tennisplätzen aus Ziegelmehl beschäftigt sind (BSG vom 14.3.1989 – 10 RAr 9/87)

- Betriebe, die Dämmschichten aus Polyurethan im Spritzverfahren herstellen Urteile des BSG 30.1.1996 – 10 RAr 10/94 und 11/94

Beurteilungsschritte der Förderungsfähigkeit

(3) Die objektive Förderungsfähigkeit eines Baubetriebes ist nach den o.a. Urteilen des BSG vom 30.1.1996 in folgenden Schritten zu beurteilen:

a) Ist der Betrieb selbst förderungsfähig?

b) Gehört er, wenn er nicht selbst förderungsfähig ist, zu einer nennenswerten abgrenzbaren Gruppe von gleichartigen Betrieben, die nicht in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einzubeziehen sind (§ 1 Abs. 5 BB-VO)?

Zu a)

Insoweit ist (von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit) zu prüfen, ob eine Weiterarbeit der Arbeitnehmer (unter Berücksichtigung typischer Gegebenheiten) unter Überwindung des Winterwetters von vornherein nicht in Betracht kommt.

Zu b)

Eine derartige Gruppe von Betrieben ist gegeben,

- wenn sie im Katalog des BRTV-Bau getrennt als nicht witterungsabhängiger Zweig des Baugewerbes aufgeführt ist oder
- sich im Wirtschaftsleben eine bestimmte Gruppe von gleichartigen Betrieben gebildet hat, um deren spezielle Interessen zu vertreten (z. B. ein Bundesverband gleichartiger Unternehmen).

16.3.2 Unterscheidung nach Leistungsarten

Obwohl die BB-VO nicht nach einzelnen Leistungsarten (MWG, ZWG, Erstattung der Beiträge zur Kranken-, Pflege- sowie Rentenversicherung) unterscheidet, können die Betriebe und Betriebsabteilungen, die nach der BB-VO in die Förderung einbezogen sind, nicht sämtliche Leistungen in Anspruch nehmen. Es ist zwischen Betrieben des Baugewerbes, die unter den Geltungsbereich des BRTV-Bau fallen (§ 1 Abs. 2 BB-VO), und solchen zu differenzieren, für die entweder der RTV für das Dachdeckerhandwerk oder den Gerüstbau (§ 1 Abs. 3 BB-VO) oder der BRTV für den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau (§ 1 Abs. 4 BB-VO) gelten.

16.3.3 Betriebe des Baugewerbes i. S. von § 175 Abs. 2; § 1 Abs. 1 der BB-VO

Gewerbliches Erbringen von Bauleistungen; Transportbetonarbeiten keine bauliche Leistung

(1) § 1 Abs. 1 der BB-VO liegt die Begriffsbestimmung in § 175 Abs. 2 zugrunde. Hiernach ist die ganzjährige Beschäftigung in der Bauwirtschaft in den Betrieben und Betriebsabteilungen zu fördern, die gewerblich überwiegend Bauleistungen erbringen. Die im Positiv-Katalog der BB-VO aufgeführten Arbeiten sind nicht als beispielhafte, sondern als abschließende Aufzählung zu verstehen (Urteil des BSG vom 9.12.1997 - 10 RAr 3/97). Danach sind die vom Betrieb erbrachten Arbeiten nur als Bauleistungen zu qualifizieren, wenn die Art der Arbeit und deren Ausführung eindeutig einer der im Positiv-Katalog aufgeführten Tätigkeiten zugeordnet werden kann. Betriebe, die ausschließlich oder überwiegend Transportbeton herstellen und liefern erbringen dagegen keine baulichen Leistungen (BSG vom 4.3.1999 - B 11/10 AL 6/98 R - vgl. 16.4 (2) Nr. 17).

Erfassung als Ganzes

(2) Von der BB-VO werden Betriebe und Betriebsabteilungen i. S. von § 175 Abs. 2 als Ganzes erfasst. Werden daneben auch andere nicht förderbare Arbeiten verrichtet, ist dies unerheblich.

In Betriebsabteilungen gegliederter Betrieb

(3) Bei in Betriebsabteilungen gegliederten Betrieben sind selbständige Betriebsabteilungen in die Förderung einzubeziehen, von denen überwiegend Bauleistungen ausgeführt werden.

"Mischbetrieb"

(4) Ein Mischbetrieb, der sowohl bauliche wie baufremde Arbeiten ausführt, ist dann förderungsfähig, wenn die Mehrzahl seiner Mitarbeiter Arbeiten verrichtet, die nach der BB-VO zu fördern sind. Dabei ist festzustellen, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben. Es kommt auf die Zahl der in den jeweiligen Bereichen tätigen Personen an einschließlich des Betriebsinhabers, wenn dieser auch handwerklich im Betrieb tätig ist. Die Beurteilung der Förderungsfähigkeit bzw. der Umlagepflicht kann nur für Zeitabschnitte von jeweils einem Kalenderjahr erfolgen (BAG vom 22.4.1987 – 4 AZR 496/86); insoweit sind für die Feststellung, ob i. d. R. arbeitszeitlich überwiegend förderungsfähige Arbeiten ausgeführt werden, die Durchschnittszahlen der in den einzelnen Bereichen des Betriebes Tätigen während der förderungsfreien Zeit (1. April - 30. November) zugrunde zu legen (BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). Dementsprechend bitte ich auch festzustellen, welche Tätigkeit einem Betrieb das Gepräge gibt, der Tätigkeiten nicht nur eines Zweiges des Baugewerbes ausübt, und welchem Zweig des Baugewerbes er deshalb zuzuordnen ist

(vgl. Urteile des BAG vom 14.6.1989 - 4 AZR 200/89; 25.2.1987 – 4 AZR 240/86 und 7.4.1993 – 10 AZR 618/90).

In seinem Urteil vom 15.2.2000 - B 11 AL 41/99 R hat das BSG entschieden, dass Hilfs- oder Nebentätigkeiten, die im Allgemeinen nicht als Bauleistungen anzusehen sind, dann der betrieblichen Bautätigkeit zugeordnet werden können, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Erbringung der Bauleistung stehen und gegenüber den baulichen Leistungen in arbeitszeitlicher Hinsicht von quantitativ untergeordneter Bedeutung sind. Im strittigen Fall handelte es sich um einen Betrieb, der im Zusammenhang mit Abbruch- und Aushubarbeiten und außerhalb dieses Zusammenhangs Transportarbeiten erbrachte. Auch in diesem Urteil wurde hervorgehoben, dass sich die Zuordnung zu einem bestimmten Tätigkeitsbereich nicht nach Umsatz, Verdienst oder Gewinn, sondern nach der zeitlichen Inanspruchnahme der Mitarbeiter richtet.

16.3.4 BB-VO und fachlicher Geltungsbereich der Rahmentarifverträge des Baugewerbes, insbesondere des BRTV - Bau

(1) Soweit in der BB-VO der fachliche Geltungsbereich der Rahmentarifverträge für das Baugewerbe berücksichtigt ist, (vgl. § 182 Abs. 2), sind diese sowie die hierzu ergangene BAG-Rechtsprechung zur Auslegung der BB-VO heranzuziehen (Urteile des BSG vom 9.12.1997 – 10 RAr 2/96 und 10 RAr 3/97).

(2) Betriebe, die von dem fachlichen Geltungsbereich des maßgebenden baugewerblichen Tarifvertrages erfasst werden und an diesen gebunden sind, fallen grundsätzlich unter § 1 der BB-VO.

Allgemeinverbindlicherklärung

(3) § 1 der BB-VO ist auch anzuwenden auf jene Betriebe und selbständigen Betriebsabteilungen, die überwiegend die in § 1 Abs. 2 der BB-VO aufgeführten Arbeiten verrichten, auf die sich die Allgemeinverbindlicherklärung der baugewerblichen Tarifverträge aber nicht erstreckt. Dies gilt auch dann, wenn der Betriebsinhaber nicht aufgrund der Organisationszugehörigkeit an einen dieser Tarifverträge gebunden ist. Die Förderung ist aber auch hier nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 175 Abs. 2 möglich. Führt ein Betrieb Arbeiten aus,

- die nach § 2 der BB-VO von einer Förderung ausgeschlossen sind, wie auch solche, die dem Positiv-Katalog der BB-VO zuzuordnen sind, oder
- die vom fachlichen Geltungsbereich eines baugewerblichen und eines nichtbaugewerblichen Tarifvertrages erfasst werden,

Tarifkonkurrenz /-pluralität

hängt die Einbeziehung des Betriebes in die Förderung in Anlehnung an § 182 Abs. 2 Satz 2 von der Feststellung ab, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben und ob diese nach den arbeitsrechtlichen Regelungen der Tarifzuständigkeit den typischen Bauleistungen zuzuordnen sind. Nach dem Grundsatz der Tarifspezialität verdrängt im Falle der Tarifkonkurrenz wie im Falle der Tarifpluralität der sachnähere den sachferneren Tarifvertrag (vgl. 16.4 - § 1 Abs. 2 Nr. 36). Somit ist der Tarifvertrag maßgebend, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und der darin tätigen Arbeitnehmer am besten gerecht wird. Die bloße Anwendung eines Tarifvertrages aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung erfüllt dabei nicht die Voraussetzung der Tarifbindung. Liegt dagegen nur die Bindung an den allgemeineren Tarifvertrag vor, wird der sachnähere Tarifvertrag durch die Allgemeinverbindlicherklärung des BRTV für das Baugewerbe mit der Folge verdrängt, dass die Tätigkeit als bauliche Leistung einzustufen ist (vgl. Urteil des BAG vom 22.9.1993 - 10 AZR 207/92).

Abgrenzung von baulichen und nichtbaulichen Tätigkeiten; Beurteilungskriterien; Nebenarbeiten/ Zusammenhangstätigkeiten

(4) Werden neben Tätigkeiten, die sowohl baugewerblicher als auch handwerklicher Natur sein können, in nicht unerheblichem Umfang (mindestens 20 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit) nur einem Gewerbe zuzuordnende Arbeiten ausgeführt, hängt die Baubetriebeeigenschaft von der Qualifizierung dieser Arbeiten ab. Ein Baubetrieb liegt vor, wenn die Nebenarbeiten (nur) dem Baugewerbe zuzuordnen sind und zusammen mit den „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausmachen. Umgekehrt liegt kein Baubetrieb vor, wenn sich die Nebenarbeiten nur dem handwerklichen Bereich zuordnen lassen. Nebenarbeiten sind typische handwerkliche Leistungen, wenn sie von Fachkräften des Handwerks wahrgenommen oder beaufsichtigt werden und ausschließlich dem handwerklichen Bereich eigen sind. Umgekehrt sind Nebenarbeiten typische Bauleistungen, wenn sie ausschließlich diesem Gewerbe eigen sind (vgl. BAG vom 11.12.1996 - 10 AZR 376/96). In derartigen Fällen liegt keine Konkurrenz von Tarifzuständigkeiten vor; die überwiegend ausgeführten Arbeiten sind nur einem Tarifwerk zugeordnet (vgl. hierzu auch 16.4 (2) Nr. 35).

(5) Werden vom Betrieb im wesentlichen nur Arbeiten ausgeführt, die sowohl als baugewerbliche als auch als handwerkliche Leistungen (z. B. des Maler- und Lackiererhandwerks) anzusehen sind, kommt es für die Qualifizierung der „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ darauf an, ob die Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Arbeitnehmern des Baugewerbes oder des Handwerks mit entsprechenden Mitteln und Methoden ausge-

führt werden. Zu beachten ist auch, dass eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann des Baugewerbes (z. B. Maurermeister) oder des Handwerks (Meister im Handwerk) besteht. Auf diese Unterscheidungskriterien nehmen die Bautarifverträge und z. B. die Tarifverträge für das Maler- und Lackiererhandwerk Bedacht durch Beschreibung des jeweiligen betrieblichen Geltungsbereiches und Einschränkung von Allgemeinverbindlicherklärungen (z. B. BRTV-Bau, VTV); so auch BAG vom 11.12.1996 - 10 AZR 376/96.

16.3.5 §§ 1 und 2 der BB-VO

(1) Zur Anwendung der §§ 1 und 2 der BB-VO vom 28.10.1980 in der aktuellen Fassung, gebe ich im Einzelnen die folgenden Hinweise, wobei die Systematik der Aufzählung in den Geschäftsanweisungen der jeweiligen Fundstelle in der BB-VO entspricht (Nr. 16.4 = Positivkatalog und Nr. 16.5 = Negativkatalog der BB-VO).

Beispiele:

16.4 (2) Nr. 6 Brunnenbauarbeiten = § 1 Abs. 2 Nr. 6 BB-VO oder
16.5 Nr. 9 Nassbaggerei = § 2 Nr. 9 BB-VO.

16.4 § 1 BB-VO - Positivkatalog

(2) Nr. 1 Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit

Die Ausführung von Abdichtungsarbeiten an Bauwerken gegen drückendes (Grundwasser) und nichtdrückendes Wasser (Regen etc.) sind bauliche Aufgabengebiete des Klebeabdichters bzw. des Isoliermonteurs. Mögliche Überschneidungen in den Arbeitsgebieten ergeben sich insbesondere zum Dachdeckergewerbe.

(2) Nr. 2 Aptierungs- und Drainierungsarbeiten, wie zum Beispiel das Entwässern von Grundstücken und urbar zu machenden Bodenflächen, einschließlich der Grabenräumungs- und Faschinierungsarbeiten, des Verlegens von Drainagerohrleitungen sowie des Herstellens von Vorflut- und Schleusenanlagen

Zur Abgrenzung der baulichen Drainierungsarbeiten zu den Tarifverträgen für ländliche Lohnunternehmen vgl. Urteil des BAG vom 24.1.1990 - 4 AZR 561/89.

(2) Nr. 2a Asbestsanierungsarbeiten an Bauwerken und Bauwerksteilen

Mit der Einfügung der Nr. 2a durch die Zweite Verordnung zur Änderung der BB-VO vom 13.12.1996 stellt der Verordnungsgeber in Übereinstimmung mit den Tarifvertragsparteien des BRTV Bau und dem BAG (s. Urteil v. 3.11.1993 - 10 AZR 319/91) den Charakter der Asbestsanierungsarbeiten an Bauwerken und Bauwerksteilen (Entfernen, Verfestigen, Beschichten von Asbestprodukten) als Bauleistungen klar.

(2) Nr. 3 Bautrocknungsarbeiten, das sind Arbeiten, die unter Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks der Entfeuchtung dienen, auch unter Verwendung von Kunststoffen oder chemischen Mitteln sowie durch Einbau von Kondensatoren

Die Grundsätze für die Einbeziehung dieser baulichen Leistungen in den fachlichen Geltungsbereich des BRTV Bau hat das BAG bereits in seiner Entscheidung vom 3.2.1965 - 4 AZR 483/62 festgelegt.

(2) Nr. 4 Beton- und Stahlbetonarbeiten einschließlich Betonschutz- und Betonsanierungsarbeiten sowie Armierungsarbeiten

Die Aufnahme von Betonschutz und Betonsanierungsarbeiten sowie Armierungsarbeiten in Nr. 4 der BB-VO dient ebenfalls der Klarstellung. Bei diesen handelt es sich um eigenständige Zweige des Baugewerbes innerhalb der Beton- und Stahlbetonarbeiten.

(2) Nr. 5 Bohrarbeiten

Bohrarbeiten, die der Prüfung der Voraussetzungen für die Herstellung eines Bauwerks dienen, sind baulichen Leistungen (vgl. BAG vom 8.2.1995 - 10 AZR 363/94). Dementsprechend gehören nicht dazu Bohrarbeiten, die lediglich geophysikalische Untersuchungen zum Gegenstand haben. Spezialbetriebe, die sich mit Bohrungen an Gebäuden befassen (BSG vom 1.6.1978 – 12 RAr 52/77), erbringen bauliche Leistungen. In der Begründung hat das BSG ausgeführt, dass diese Betriebe förderungsfähig sind, weil sie überwiegend auf Baustellen tätig und ihre Arbeiten deshalb witterungsabhängig sind.

(2) Nr. 6 Brunnenbauarbeiten

Der Brunnen ist als gemauerter Schacht oder als fest verankertes Mantelrohr selbst Bauwerk. Arbeiten zu seiner Fassung sind damit bauliche Leistungen (BAG vom 8.5.1974 - 4 AZR 338/73). Spezialbetriebe des Brunnenbaus sind Betriebe des Baugewerbes und förderungsfähig, sofern es sich im Einzelfall nicht um einen Betrieb nach § 2 Nr. 13 der BB-VO handelt.

(2) Nr. 7 Chemische Bodenverfestigungen

Hierunter fallen Spezialfirmen, die verschiedenste Werkstoffe zum Abdichten / Verdichten von Erdbauwerken vorwiegend mittels Druck einbringen.

(2) Nr. 8 Dämm-(Isolier-) Arbeiten (das sind zum Beispiel Wärme-, Kälte-, Schallschutz-, Schallschluck-, Schallverbesserungs-, Schallveredelungsarbeiten) einschließlich Anbringung von Unterkonstruktionen sowie technischen Dämm-(Isolier-) Arbeiten, insbesondere an technischen Anlagen und auf Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen

(1) Hierunter fallen u.a.:

- Betriebe, die überwiegend Isolierarbeiten am Mauerwerk selbst oder sonst an Bauten ausführen (vgl. insbesondere BSG vom 1.6.1978 – 12 RK 50/76 und vom 24.6.1999 – B 11/10 AL 7/98 R);
- Betriebe, die überwiegend Wärme- sowie Kälteisolierungsarbeiten an heizungs-, lüftungstechnischen und sonstigen Anlagen (technische Isolierung) durchführen. Bei diesen Arbeiten handelt es sich ebenfalls um Bauarbeiten, da sie zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Bauwerks erforderlich sind (vgl. o. a. Urteil des BSG vom 15.11.1979 – 7 RAr 17/79).

Auf Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen

(2) Betriebe, die technische Dämmarbeiten an Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen verrichten, sind in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einzubeziehen, wenn sie auch Dämmarbeiten an erdverbundenen Bauwerken ausführen (s. dazu die Begründung zur BB-VO v. 28.10.1980). Erheblich ist insoweit insbesondere, ob der Betrieb nach Herkommen und Üblichkeit ein solcher des (Aus-) Baugewerbes und ob er an einen baugewerblichen Tarifvertrag gebunden ist.

(3) Betriebe, die Schallschutzkapseln, Kabinen und Schalldämpfer für Maschinen und Fertigungsanlagen fertigen und montieren auch dann, wenn die Schallschutzelemente weder mit den Gebäuden noch mit den Maschinen fest verbunden werden und die Tätigkeit arbeitszeitlich überwiegend nicht beim Kunden, sondern im Herstellungsbetrieb erbracht wird (vgl. BAG vom 19.3.2003 - 10 AZR 414/02).

(2) Nr. 9 Erdbewegungsarbeiten, das sind zum Beispiel Wegebau-, Meliorations-, Landgewinnungs-, Deichbauarbeiten, Wildbach- und Lawinenverbau, Sportanlagenbau sowie Errichtung von Schallschutzwällen und Seitenbefestigungen an Verkehrswegen

Zu den Erdbewegungsarbeiten i. S. der Nr. 9 gehören auch die Transportarbeiten, die sich als Folgearbeiten der Erdbewegungsarbeiten zwangsläufig ergeben (z. B. Abtransport des Abraumes auch an Stellen außerhalb der Baustelle). Betriebe, die ausschließlich den Abtransport des Abraumes ausführen sind als Transportbetriebe dagegen keine baugewerblichen Betriebe.

Keine Erdbewegungsarbeiten sind Erdarbeiten, die im Rahmen der Baus eines oder mehrere Gebäude der Herstellung von Gräben oder einer Baugrube dienen. Es handelt sich hierbei um Tiefbauarbeiten i.S. der Nr. 35 (vgl. dort).

(2) Nr. 10 Estricharbeiten, das sind zum Beispiel Arbeiten unter Verwendung von Zement, Asphalt, Anhydrit, Magnesit, Gips, Kunststoffen oder ähnlichen Stoffen

Bei Estricharbeiten werden auf dem (meist vorhandenen) Unterbeton in Häusern, Fabriken, Garagen u.ä. Mischungen von Zement, Asphalt oder Kunststoffen aufgetragen, die nach dem Erhärten den dann begehbaren Fußboden darstellen. Hierzu zählen auch Arbeiten zur Sanierung (Abdichtung von Rissen, Beseitigung von Schadstellen oder Unebenheiten) bereits vorhandener Böden mit derartigen Materialien.

Nicht um Estricharbeiten handelt es sich dagegen beim Auflegen, Aufkleben oder auch Auftragen vorgefertigter Oberbodenbeläge (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 37 BB-VO und BSG vom 9.12.1997 - 10 RAr 3/97).

(2) Nr. 11 Fassadenbauarbeiten

Zur Abgrenzung baulicher Fassadenarbeiten zu den klassischen Dachdeckerarbeiten vgl. BAG vom 3.12.1986 - 4 AZR 466/86. Den Fall der Tarifkonkurrenz zum "Leichtmetallbau" (Klempnerhandwerk) behandelt das Urteil des BAG vom 25.11.1981 - 4 AZR 289/79.

(2) Nr. 12 Fertigbauarbeiten: Einbauen oder Zusammenfügen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken; ferner das Herstellen von Fertigbauteilen, wenn diese zum überwiegenden Teil durch den Betrieb, einen anderen Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - durch den Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters zusammengefügt oder eingebaut werden; nicht erfasst wird das Herstellen von Betonfertigteilen, Holzfertigteilen zum Zwecke des Errichtens von Holzfertigbauwerken und Isolierelementen in massiven, ortsfesten und auf Dauer eingerichteten Arbeitsstätten nach Art stationärer Betriebe; § 2 Nr. 12 bleibt unberührt.

(1) Betriebe, die Fertigbauteile (i.d.R. Holz oder Betonfertigbauteile) einbauen oder zusammenfügen (Montagebetriebe) sind zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen. Gleiches gilt für Betriebe, die Fertigbauteile herstellen, wenn diese überwiegend

- a) vom eigenen Betrieb,
- b) von einem anderen Betrieb desselben Unternehmens oder

c) innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen durch den Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters zusammengefügt oder eingebaut werden (= eigener Bedarf).

"Beteiligter Gesellschafter"

(2) Unter einem "beteiligten Gesellschafter" i. S. des Abs. 1 Buchst. c) ist sowohl der an dem betreffenden Unternehmenszusammenschluss unmittelbar als auch der mittelbar durch einen weiteren Unternehmenszusammenschluss Beteiligte zu verstehen. Handelt es sich also bei einem unmittelbar beteiligten Gesellschafter selbst wieder um eine Gesellschaft (z. B. eine GmbH), so sind nicht nur diese GmbH, sondern auch deren Gesellschafter als Gesellschafter i. S. des Abs. 1 Buchst. c) anzusehen.

Dies bedeutet, dass auch die Fertigbauteile, die von dem Betrieb eines Gesellschafters der GmbH zusammengefügt oder eingebaut werden, bei der Feststellung, ob "überwiegend" für den eigenen Bedarf hergestellt wird, zu berücksichtigen sind.

Herstellen für den Markt

(3) Dagegen ist das Herstellen von Fertigbauteilen, wenn es überwiegend für den Markt erfolgt, nach § 175 Abs. 2 Satz 3 von der Förderung ausgeschlossen.

Herstellen für den eigenen Bedarf

(4) Erfolgt die Herstellung der Fertigbauteile überwiegend für den eigenen Bedarf

- in einer massiven, ortsfesten und auf Dauer eingerichteten Arbeitsstätte nach Art stationärer Betriebe und
- betriebsorganisatorisch getrennt von dem Einbau oder dem Zusammenfügen (der sog. Montage) der Fertigbauteile,

ist der die Fertigbauteile herstellende Betriebsteil von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nach § 1 Abs. 2 Nr. 12 3. Halbsatz BB-VO ausgeschlossen.

Organisatorisch abgrenzbare Betriebsteile

(5) Betriebsorganisatorisch getrennt im o. a. Sinn ist ein Betriebsteil, der zwar keinen eigenen Betriebszweck, sondern nur einen Hilfszweck hat, im Übrigen aber bis auf die getrennte kaufmännische Leitung dem Begriff der Betriebsabteilung i. S. der Förderung entspricht. Die gegenüber der selbständigen Betriebsabteilung geringeren Anforderungen sind darin begründet, dass es sich dort um die mögliche tarifrechtliche Erfassung fachfremder Betriebsabteilungen, hier aber um die Ausklammerung einer geschlossenen Arbeitsgruppe aus der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung handelt, die im übrigen vom BRTV-Bau erfasst wird. Dieser Betriebsteil entspricht begrifflich der unselbständigen Betriebsabteilung i. S. des Kug-Rechts.

Ungegliederter Betrieb

(6) Für den Fall, dass eine Gliederung nach organisatorisch abgrenzbaren Betriebsteilen nicht vorliegt, sind Betriebe dieser Art stets als Ganzes in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das "Herstellen" oder das "Zusammenfügen" oder "Einbauen" überwiegt.

Betonfertigteile

(7) Daraus ergibt sich, dass i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 12 3. Halbsatz BB-VO unselbständige Betriebsabteilungen, in denen Betonfertigteile hergestellt werden, auch dann, wenn die Produktion für den eigenen Bedarf erfolgt, von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgeschlossen sind, während ungegliederte Betriebe, die Betonfertigteile in massiven, ortsfesten und auf Dauer eingerichteten Arbeitsstätten oder Feldfabriken (transportable Produktionsstätten) überwiegend für den eigenen Bedarf herstellen, als Ganzes in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen sind. Bei Einsatz von Arbeitnehmern in massiven, ortsfesten und dauerhaft eingerichteten Arbeitsstätten ist bei der Entscheidung über die Gewährung von Förderleistungen besonders zu prüfen, ob die Arbeitnehmer auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind.

Holzfertigbauteile / Überwiegende Herstellung für den Markt

(8) Für Betriebe, die Holzfertigbauteile herstellen, gelten die Absätze 1 bis 7 entsprechend. Allerdings ist dabei zu beachten, dass Holzfertigbauarbeiten sowohl von Betrieben der Holzfertigbauindustrie wie von solchen des Zimmergewerbes ausgeführt werden. Erstere sind aber gem. § 2 Nr. 12 der BB-VO von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgeschlossen. Ebenso wenig förderungsfähig sind Betriebe, die überwiegend Holzfertigteile für den Markt herstellen (§ 175 Abs. 2 Satz 3). Die Unterscheidung der Betriebe der Holzfertigindustrie von denen des Zimmerhandwerks bitte ich aufgrund des Erscheinungsbildes des Betriebes nach Berufsbild, beruflicher Tradition, Berufsrecht und Üblichkeit im Arbeits- und Wirtschaftsleben und den angewandten Arbeitsmethoden vorzunehmen. Dazu ist festzustellen, ob Tarifverträge des Baugewerbes Anwendung finden.

"Klassische" Zimmererarbeiten"

Werden von einem Betrieb, der überwiegend "klassische" Zimmerarbeiten ausführt, (z. B. Errichten von Dachstühlen, von Deckenkonstruktionen), daneben auch sporadisch Holzfertigbauwerke errichtet, so sind diese Betriebe nach § 1 Abs. 2 Nr. 40 zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen. In diesen Fällen sind weder § 1 Abs. 2 Nr. 12 noch § 2 Nr. 12 der BB-VO einschlägig.

Herstellung von Isolierelementen

(9) Unter dem Herstellen von Isolierelementen i. S. von § 1 Abs. 2 Nr. 12 3. Halbsatz BB-VO ist die Herstellung von Wärme , Kälte und Schallschutzelementen in witterungsunabhängigen, gegenüber der Montage betriebsorganisatorisch verselbständigten Produktionsbereichen zu verstehen. Isolierelemente in diesem Sinne sind nicht kleinere Isolierfertigteile (z. B. Isolierummantelungen), die herkömmlicher Weise vorgefertigt werden. Deren Herstellung bleibt in gleicher Weise wie die in § 1 Abs. 2 Nr. 8 genannten Isolier und Dämmungsarbeiten in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Zu letzterem vgl. auch § 1 Abs. 2 Nr. 8 BB-VO.

(2) Nr. 13   Feuerungs- und Ofenbauarbeiten und Nr. 26   Schornsteinbauarbeiten

Feuerungs- und Ofenbauarbeiten

(1) Die Feuerungs- und Ofenbauarbeiten sowie die Schornsteinbauarbeiten werden hier gemeinsam abgehandelt, da beide Tätigkeitsbereiche zusammen einen Fachberuf bilden (vgl. Berufsbild für den Feuerungs- und Schornsteinbau; Blätter zur Berufskunde Bd. 1 - II C 103 -). Feuerungs- und Schornsteinbau wird sowohl von Industrie als auch von Handwerksbetrieben durchgeführt. Unter Ofenbauarbeiten sind Arbeiten an Verbrennungsanlagen im industriellen Bereich zu verstehen. Wegen der Abgrenzung zu den Betrieben des Kachelofen und Luftheizungsbauerhandwerks verweise ich auf § 2 Nr. 10 BB-VO.

Feuerungsbau

(2) Zu dem Tätigkeitsbereich Feuerungs- (Ofen-) Bau gehören der Neubau und die Reparatur von Feuerungsanlagen und Industrieöfen, z. B. Müllverbrennungsanlagen und Heizwerken. Es handelt sich hierbei in aller Regel um technische Einheiten, die im Hochtemperaturbereich gefahren werden. Das Schwergewicht der Tätigkeit des Feuerungsbaus liegt deshalb auch auf der Herstellung von feuerfesten Auskleidungen der genannten Anlagen (z. B. der Brennkammern, der Heißluftkanäle, der Mauerummantelungen).

Schornsteinbau

(3) Der Tätigkeitsbereich des Schornsteinbaus umfasst den Neubau und die Reparatur von Schornsteinen mit den dazu gehörigen Abgaskanälen aus genormten, in Mörtel verlegten Steinen, aus Fertigteilen und aus Stahlbeton. Auch die Montage von Stahlschornsteinen gehört zum Fachbereich Schornsteinbau (s. Berufsbild). Ebenso sind der Einbau von Edelstahlrohren in vorhandene Kamine sowie das Anbringen metallener Kaminabdeckungen und -verkleidungen Schornsteinbauarbeiten (s. BSG vom 28.2.1990 – 10 RAr 16/89).

(2) Nr. 14 Fliesen-, Platten- und Mosaik-, Ansetz- und Verlegearbeiten

Hinsichtlich der Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs des Fliesen-, Platten- und Mosaiklegerhandwerks gegenüber Betrieben des Säurebaus, des Säureschutzbaus und der der Säurebauindustrie hat sich das BAG in mehreren Urteilen geäußert (BAG vom 27.8.1986 - 4 AZR 591/85 und vom 28.9.1988 - 4 AZR 352/88 sowie vom 22.7.1998 - 10 AZR 204/97).

Zur Abgrenzung zum Ausnahmetatbestand des § 2 Nr. 8 BB-VO (Be- und Verarbeiten von Natur- und Kunststein) vgl. Urteil des BSG vom 9.12.1997 - 10 RAr 2/96).

(2) Nr. 14a Fugarbeiten an Bauwerken

Fugarbeiten an Bauwerken sind Tätigkeiten, die nicht mehr nur von Maurern ausgeführt werden und vielfach den früheren Beiputzarbeiten entsprechen. Von der Förderung dieser Arbeiten kann eine Belebung der Bautätigkeit in der Schlechtwetterzeit erwartet werden. Die Regelung dient der Klarstellung.

(2) Nr. 15 Glasstahlbetonarbeiten sowie Vermauern und Verlegen von Glasbausteinen

Wegen der sehr speziellen Art der Arbeiten wird auf die hierzu ergangene Rechtsprechung des BAG vom 14.1.1970 - 4 AZR 90/69 verwiesen.

(2) Nr. 16 Gleisbauarbeiten

Entsprechend der tarifrechtlichen Auslegung ist der Begriff der Gleisbauarbeiten umfassend zu verstehen. Es ist daher unerheblich, ob es sich um ober- oder unterirdischen Gleisbau handelt.

(2) Nr. 17 Herstellen von nicht lagerfähigen Baustoffen, wie zum Beispiel Beton- und Mörtelmischungen (Transportbeton und Fertigmörtel), wenn mit dem überwiegenden Teil der hergestellten Baustoffe die Baustellen des herstellenden Betriebes, eines anderen Betriebes desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen- unbeschadet der Rechtsform - die Baustellen des Betriebes mindestens eines beteiligten Gesellschafters versorgt werden

(1) Betriebe, die überwiegend Baustoffe für den Markt herstellen, werden gem. § 211 Abs. 1 Satz 3 von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nicht erfasst. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 17 der BB-VO fiele dagegen das Herstellen von nicht lagerfähigen Baustoffen, wie z. B. Beton- und Mörtelmischungen (Transportbeton, Fertigmörtel, Fertigbeton usw.), dann unter den Geltungsbereich der BB-VO, wenn die o.a. Voraussetzungen vorliegen. Nach der - bereits in 16.3.1 Abs. 2 8. Spiegelstrich zitierten - Rechtsprechung des BSG wird dieser Vorschrift künftig jedoch nur noch in den Fällen Bedeutung zukommen, in de-

nen nicht ausschließlich oder überwiegend die Herstellung und der Transport den Betriebszweck ausmacht.

"Beteiligter Gesellschafter"

(2) Hinsichtlich des "beteiligten Gesellschafters" vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 12 Abs. 2 BB-VO.

(2) Nr. 18 Hochbauarbeiten

Unter den Begriff der Hochbauarbeiten sind nahezu sämtliche Arbeiten zu subsumieren, die das Mauerwerk, die tragende Konstruktion und die übrigen Bestandteile des Bauwerks (z. B. Einziehen von Zwischendecken in Neu- und Altbauten) betreffen.

(2) Nr. 19 Holzschutzarbeiten an Bauteilen

Erfasst werden hiervon nicht nur vorbeugende Arbeiten der ersten Imprägnierung (z. B. des Dachstuhls), sondern auch alle nachgehenden Maßnahmen zum Schutz, zur Erhaltung oder zur Schadensbeseitigung an Holzteilen von Bauwerken (vgl. BAG vom 25.10.1989 - 4 AZR 182/89).

(2) Nr. 20 Kanalbau-(Sielbau-) Arbeiten

Das Ausschachten von Kanälen und der Einbau von Entwässerungsrohren jeglicher Materialien sowie der sonstigen hierfür benötigten technischen Bauteile kennzeichnet das Aufgabengebiet dieser Betriebe.

(2) Nr. 21 Maurerarbeiten

Es handelt sich hierbei um klassische bauliche Leistungen, die keiner weiteren Erläuterung bedürfen.

(2) Nr. 22 Rammarbeiten

Aus dem Bereich des Tiefbaus haben sich Betriebe auf das Einrammen von Pfählen und Spundwänden sowie das Verdichten des Bodens mittels eines entsprechenden Maschinenparks spezialisiert.

(2) Nr. 23 Rohrleitungsbau , Rohrleitungstiefbauarbeiten

(1) Der Begriff "Rohrleitungsbau" erfasst sowohl die bloße Rohrverlegung als auch die dazugehörenden Erdarbeiten; auch das Verlegen oder Montieren der Rohre ohne vorherigen Aushub eines Grabens fällt darunter (vgl. BAG vom 13.3.1996 - 10 AZR 721/95). Das gilt insbesondere auch für die grabenlose Verlegung von Versorgungsleitungen in einem speziellen Wasserdruckverfahren. Dem Rohrleitungsbau sind diejenigen Tätigkeiten hinzuzurechnen, die zur sachgerechten Ausführung der baulichen Leistung "Rohrleitungsbau" notwendig sind und daher mit dieser Tätigkeit im Zusammenhang stehen (Vorleistungen, Blech , Schlosser und Installationsarbeiten, soweit sie die Reparatur und Vor-

bereitung der Arbeitsgeräte für die grabenlose Verlegung der Versorgungsleitungen betreffen) vgl. BAG a.a.0..

Betriebe, die Rohrleitungsbau oder (und) Rohrleitungstiefbauarbeiten verrichten, sind nur insoweit in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen, als es sich dabei nicht um Betriebe des reinen Stahl , Eisen , Metall und Leichtmetallbaues handelt, die nach § 2 Nr. 13 ausdrücklich von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgenommen sind. § 2 Nr. 13 ist gegenüber § 1 Abs. 2 Nr. 23 die speziellere Regelung (vgl. BSG vom 22.3.1979 – 7/12 RAr 51/77 und vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). Wird deshalb im Betrieb nur die reine Montage von Stahl , Eisen , Metall oder Leichtmetallrohren, der Einbau von Schiebern, Hydranten, Messgeräten usw. ausgeführt, ist in diesem Betrieb die ganzjährige Beschäftigung nicht zu fördern (sinngemäße Anwendung des o. a. BSG Urteils). Vgl. jedoch Urteil des BAG vom 22.9.1993 - 10 AZR 535/91.

Bodendurchpressungen

(2) Bei den Bodendurchpressungen handelt es sich um "Rohrvortriebe". Dabei werden mittels hydraulischer Rohrpressgeräte Beton oder Stahlrohre unter Straßendämmen, Böschungen usw. durchgepresst.

Kabelleitungstiefbauarbeiten

(3) Kabelleitungstiefbauarbeiten werden von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung erfasst. Es handelt sich hierbei um Tiefbauarbeiten, die "zum Zwecke der unterirdischen Verlegung von Kabeln verrichtet werden" (Urteile des BAG v. 18.1.1984 - 4 AZR 41/83 und vom 24.8.1994 - 10 AZR 67/94). Betriebe dieser Art führen hauptsächlich folgende Arbeiten aus:

a. Erstellen von Gräben oder Schächten für die Verlegung von Kabeln einschließlich der anfallenden Maurerarbeiten

b. Verfüllen der Gräben und Schächte mit Erdreich und ggf. Wiederherstellung von Straßen und Gehwegen.

Mischbetriebe/ (Kabelbau)

Die bloße Verlegung fällt nicht unter den Kabelleitungstiefbau (vgl. o. a. BAG-Urteil). Kabelbauarbeiten sind nicht förderungsfähig (§ 2 Nr. 13 BB-VO). Werden in einem Betrieb sowohl Kabelleitungstiefbauarbeiten als auch Arbeiten des Kabelbaus durchgeführt, so ist festzustellen, welche Arbeiten überwiegen. Ergibt sich, dass die Verrichtung von Kabelleitungstiefbauarbeiten überwiegt, ist der Betrieb in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen.

(2) Nr. 24 Schachtbau- und Tunnelbauarbeiten

Sowohl die unterirdisch als auch oberirdisch auszuführenden Arbeiten dieses speziellen Baubereichs gehören zu den klassischen baulichen Leistungen.

(2) Nr. 25 Schalungsarbeiten

Schalungen kommen in vielen Bereichen der Bauwirtschaft zum Einsatz. Sowohl im Hoch- (Beton-) bau als im Tiefbau qualifizieren sich diese Tätigkeiten eindeutig als bauliche Leistungen.

(2) Nr. 26 Schornsteinbauarbeiten

Zu den Schornsteinbauarbeiten s. 16.4 (2) Nr. 13.

(2) Nr. 27 Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten; nicht erfasst werden Abbruch- und Abwrackbetriebe, deren überwiegende Tätigkeit der Gewinnung von Rohmaterialien oder der Wiederaufbereitung von Abbruchmaterialien dient

(1) Betriebe, die Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten ausführen, sind in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen; das gilt nicht, wenn deren überwiegende Tätigkeit der Gewinnung von Rohmaterialien oder der Wiederaufbereitung von Abbruchmaterialien dient. Abbrucharbeiten liegen vor, wenn die Arbeiten zum Substanzverlust, d. h. zur vollständigen oder wenigstens teilweisen Beseitigung eines Gebäudes, Bauwerks bzw. Gebäude- oder Bauwerksteils führen (BSG vom 21.2.1995 – 10 RAr 5/93).

Ausnahmetatbestände

(2) Der Ausnahmetatbestand nach § 1 Abs. 2 Nr. 27 2. Halbsatz der BB-VO ist erfüllt, wenn die überwiegende Betriebstätigkeit unmittelbar auf die Gewinnung von Rohmaterialien oder die Wiederaufbereitung von Abbruchmaterialien als dem Hauptzweck des Betriebes gerichtet ist. Insoweit kommt es darauf an, wofür das Unternehmen bezahlt wird, worauf es seine wirtschaftliche Existenz gründet (BSG a. a. O. und BSG, Urteil vom 9.5.1995 - 10 RAr 9/94 -). Zum Begriff der Abbruchmaterialien und der Rohmaterialien s. BSG Urteile vom 10.8.1988 u. 7.9.1987 – 10 RAr 14/86 und 18/87.

(3) Betriebe des Abbruchgewerbes, die von der Allgemeinverbindlicherklärung des BRTV-Bau nicht erfasst werden, weil sie unter die Einschränkung der Allgemeinverbindlicherklärung des BRTV-Bau fallen, sind nicht gem. § 1 Abs. 2 Nr. 27 BB-VO in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Voraussetzung dafür ist, dass ihr Inhaber aufgrund einer Mitgliedschaft im Deutschen Abbruchverband an den Abbruch-Rahmentarifvertrag gebunden ist auf dessen Grundlage eine Förderung der Arbeitnehmer ausscheidet.

(4) Allein die tatsächliche Mitgliedschaft eines Abbruchbetriebes im o.a. Fachverband rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass es sich hierbei ausschließlich um Betriebe handelt, die der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nicht zugänglich wären. In jedem Einzelfall ist daher zu prüfen, ob außer den Abbrucharbeiten überwiegend andere bauliche Leistungen erbracht werden, so dass es ggf. dann zu einer anderen Bewertung der Förderungsfähigkeit und Winterbeschäftigungs-Umlagepflicht kommen könnte.

Betriebe des Fachverbandes Betonbohren und -sägen

(5) Mitgliedsbetriebe des Fachverbandes Betonbohren und -Sägen Deutschland e.V., die auf Grund des Anerkennungstarifvertrages vom 30.5.2006 an den RTV für die Beschäftigten des Abbruchgewerbes vom 29.11.1995 gebunden sind, sind dann nicht in die Förderung ganzjähriger Beschäftigung einbezogen , wenn von ihnen überwiegend Arbeiten i.S. des § 1 Ziff.2 RTV für die Beschäftigten des Abbruchgewerbes vom 29.11.1995 ausgeführt werden. Der anerkannte Tarifvertrag verdrängt als Sonderregelung den für allgemeinverbindlich erklärten allgemeineren BRTV-Bau. Dies hat zur Folge, dass § 1 Abs. 2 Nr. 27 Baubetriebe-Verordnung in Bezug auf die o. g. Mitgliedsbetriebe des Fachverbands einschränkend auszulegen ist. Eine Förderung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern der Betriebe dieses Fachverbandes mit umlagefinanzierten Leistungen scheidet solange aus, wie die Tarifvertragsparteien des Abbruchgewerbes keine tariflichen Regelungen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung getroffen haben.

Die Arbeitgeber der Mitgliedsbetriebe des Fachverbandes unterliegen hiernach seit dem 1.6.2006 (unterstellter Tag des Wirksamwerdens des Anerkennungstarifvertrages) nicht mehr der Verpflichtung zur Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage, wenn von diesen Betrieben überwiegend Arbeiten i.S. des § 1 Ziff.2 RTV für die Beschäftigten des Abbruchgewerbes vom 29.11.1995 ausgeführt werden. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist in jedem Einzelfall zu prüfen.

Eine freiwillige Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage und Einbeziehung in das Saison-Kug ist nicht möglich.

(2) Nr. 28 Stahlbiege- und flechtarbeiten, soweit sie zur Erbringung anderer baulicher Leistungen des Betriebes oder auf Baustellen ausgeführt werden

Zur Förderung zugelassen sind Betriebe, die Stahlbiege- und -flechtarbeiten zur Erbringung anderer baulicher Leistungen des Betriebes ausführen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Stahlbiege- und -flechtarbeiten unmittelbar an der Baustelle oder in ortsfesten Betriebsstätten verrichtet werden. So erbringt auch der Betrieb Bauleistungen, der Stahlgeflechte in einer zentralen Betriebsstätte witterungsunabhängig herstellt und diese auf den Baustellen des Betriebes verlegt. Andererseits sind solche Betriebe von der Förde-

rung ausgeschlossen, die zwar Stahlbiege- und -flechtarbeiten ausführen, diese Produkte jedoch überwiegend an Dritte veräußern. Die Einbeziehung von Stahlbiege- und –flechtarbeiten, die auf Baustellen, d. h. in unmittelbarer räumlicher Beziehung zur Baustelle und damit in gleicher Weise witterungsabhängig wie andere Bauleistungen erbracht werden, durch die Zweite Verordnung zur Änderung der BB-VO vom 13.12.1996 bezweckt die förderungsrechtliche Erfassung auch solcher dem baugewerblichen Bereich zuzurechnenden Betriebe, die spezialisiert sind und daneben keine sonstigen Bauleistungen ausführen.

(2) Nr. 29 Stakerarbeiten

Die ursprünglichen Stakerarbeiten (Verstärkungen in Holzhohlraumdecken) dürften nur noch im Rahmen von substanzerhaltenden Altbausanierungen bzw. bei bestimmten Baustilen von Bedeutung sein.

(2) Nr. 30 Steinmetzarbeiten

(1) Zu den Steinmetzarbeiten gehören nur solche, die nicht von Betrieben des Steinmetzhandwerks ausgeführt werden (vgl. § 2 Nr. 8 BB-VO). Dabei ist es ohne Belang, ob es sich um Steinmetzarbeiten handelt, die am erdverbundenen Bau ausgeführt werden. Die Ausnahmevorschrift des § 2 Nr. 8 BB-VO geht insoweit der Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 30 BB-VO vor (vgl. BSG vom 11.3.1987 – 10 RAr 5/85). So können Steinmetzarbeiten, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken dienen, dann als zugelassene Bauarbeiten angesehen werden, wenn sie ein Betrieb verrichtet, der überwiegend andere Bauleistungen erbringt (z. B. Maurer-, Beton-, Plattenlegerarbeiten).

Mischbetriebe

(2) Für die Prüfung der Frage, ob Betriebe, die Steinmetzarbeiten am Bau verrichten, zur Förderung zugelassen sind, ist von § 2 Nr. 8 der BB-VO auszugehen. Dabei ist festzustellen, welche Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben, d. h. ob die Mehrheit der Personen mit Steinmetzarbeiten (einschl. der Steinmetzarbeiten auf dem Bau) beschäftigt ist oder ggf. mit anderen Bauarbeiten des § 1 Abs. 2 (vgl. BSG, a. a. O.). Werden in einem Betrieb von den Arbeitnehmern sowohl Steinmetzarbeiten als auch Bauarbeiten verrichtet, ist festzustellen, auf welche Arbeiten der überwiegende Teil der Arbeitszeit entfällt (s. 7.2.3 ff.).

Zur Abgrenzung von Betrieben der Naturstein- und Naturwerksteinindustrie s. § 2 Nr. 8 BB-VO (BAG, Urteil vom 23.11.1988 - 4 AZR 452/88).

(2) Nr. 31 Straßenbauarbeiten, das sind zum Beispiel Stein-, Asphalt-, Beton-, Schwarzstraßenbauarbeiten, Pflasterarbeiten aller Art, Fahrbahnmarkierungsarbeiten; ferner Herstellen und Aufbereiten des Mischgutes, wenn mit dem überwiegenden Teil des Mischgutes der Betrieb, ein anderer Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - der Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters versorgt wird.

(1) Der Straßenbau befasst sich mit der Linienführung und Befestigung der Verkehrswege. Zum Straßenbau gehört das Ausschachten des Straßenbettes, das Verpacken der Unterlage, das Einlegen von Entwässerungen, das Herstellen der Fahrbahndecke usw. (vgl. BSG vom 22.3.1979 – 7/12 RAr 51/77). Zu den Straßenbauarbeiten gehören auch Pflasterarbeiten aller Art.

Ausnahmen

(2) Betriebe, die Fahrbahnmarkierungsarbeiten in Farbe und Heißplastik durchführen, gehören nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu einer nennenswerten, abgrenzbaren Größe nichtförderungsfähiger Baubetriebe und sind deshalb nicht in die Förderung einbezogen (vgl. 16.3.1 Abs. 2).

(3) Dasselbe gilt für Betriebe, die Leitplanken an Fahrbahnen montieren (vgl. 16.3.1 Abs. 2).

Herstellung von Mischgut für Straßenbauarbeiten

(4) Betriebe, die Mischgut für Straßenbauarbeiten herstellen und überwiegend auf dem Markt vertreiben, werden gem. § 175 Abs. 2 von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung grundsätzlich nicht erfasst. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 31 der BB-VO fällt dagegen das Herstellen dieses Mischgutes dann unter den Geltungsbereich der BB-VO, wenn mit dem überwiegenden Teil dieses Baustoffes

a. die Baustellen des herstellenden Betriebes,

b. die Baustellen eines anderen Betriebes desselben Unternehmens oder

c. innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen die Baustellen des Betriebes mindestens eines beteiligten Gesellschafters

versorgt werden. Abs. 2 der 16.4 (2) Nr. 12 gilt entsprechend.

(2) Nr. 32 Straßenwalzarbeiten

Obwohl dem Bereich Straßenbau zugehörend, sind diese Betriebe wegen ihrer Spezialisierung gesondert aufgeführt.

(2) Nr. 33 Stuck-, Putz-, Gips- und Rabitzarbeiten einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern

Derartige Arbeiten werden vorwiegend von baugewerblichen Betrieben des Trocken- und Montagebaus ausgeführt, so dass auf die Ausführungen zu 16.4 (2) Nr. 36 verwiesen wird. Hinsichtlich der Möglichkeit der Tarifkonkurrenz wird auf die 16.5 Nr. 7 i.V.m. 16.3.4 hingewiesen.

Das BAG hat in seinem Urteil vom 5.4.1995 (10 AZR 542/94) entschieden, dass ein Betrieb des Maler und Lackiererhandwerks nur dann unter den betrieblichen Geltungsbereich der Bautarife fällt, wenn er überwiegend Putz- und Stuckarbeiten ausführt. Dass Putz- und Stuckarbeiten zusammen mit anderen baulichen Tätigkeiten im Sinne von § 1 Abs. 2 Abschnitt V VTV überwiegend anfallen, reicht nicht aus.

(2) Nr. 34 Terrazzoarbeiten

Bei Terrazzo handelt es sich um einen auf Zementbasis unter Beigabe von Natursteingranulaten oder -pulver hergestellten, fugenlos gewalzt und geschliffenen Kunststein, der vorwiegend Einsatz im Fußboden- und Wandbereich findet.

(2) Nr. 35 Tiefbauarbeiten

Tiefbauarbeiten

Auch der Tiefbau gehört zum weiten Kreis der klassischen Bauarbeiten. Soweit nicht land- oder forstwirtschaftliche bzw. bergbauliche Aspekte im Vordergrund stehen, handelt es sich um Tiefbau im baulichen Sinne.

Begriff des Tiefbaus

Tiefbau ist nach allgemeinem Sprachgebrauch ein Zweig der Bautechnik, der Bauarbeiten zu ebener Erde, in oder unter der Erde umfasst. Hierzu zählen auch Arbeiten des Erd- und Grundbaus wie auch das Ausheben und Wiederverfüllen von Gräben und das Ausschachten einer Baugrube sowie das Abschieben und Wiederverfüllen des Aushubs. Das Herstellen von Gräben oder einer Grube ist dann Tiefbau, wenn die Herstellung letztlich dem Bau eines Gebäudes dient. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Technik zum Einsatz kommt. So ändert z.B. die Verwendung einer Absaug- und Einblastechnik beim Herstellen bzw. Wiederverfüllen einer Baugrube nichts am baulichen Charakter der Arbeiten (vgl. BAG vom 13.5.2004 - 10 AZR 488/03).

Transport von Abraum/ Zusammenhangstätigkeit /Nebenarbeiten

Zu den Tiefbauarbeiten gehören auch die zwangsläufig damit verbundenen Transportleistungen. Das Wegfahren von Abraum aus Baugruben beispielsweise ist nichts anderes als eine Hilfstätigkeit im Zuge der Ausschachtungsarbeiten. Deren baulicher Charakter prägt

zugleich das Be- und Entladen wie den Abtransport. Die Zusammenhangstätigkeit (Transport des Erdreichs) bildet in Verbindung mit der vorangegangenen Bauleistung (Tiefbau) eine Einheit und kann somit nicht gesondert betrachtet werden. So wird auch vom BAG die Auffassung vertreten, dass den "eigentlichen baugewerblichen Arbeiten auch diejenigen Nebenarbeiten zuzurechnen sind, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und nach der Verkehrssitte von den Betrieben des Baugewerbes üblicherweise mit erledigt werden. Dazu kann der Materialtransport gehören" (BAG vom 25.2. 1987 - 4 AZR 240/86). Deutlich wird die Verschmelzung von baulichen und nichtbaulichen Arbeiten zu rein baulichen Arbeiten auch im Urteil des BAG vom 20.9.1995 - 10 AZR 609/94 hervorgehoben.

(2) Nr. 36 Trocken- und Montagebauarbeiten (zum Beispiel Wand- und Deckeneinbau und -verkleidungen) einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern

(1) Betriebe, die Trocken- und Montagebauarbeiten betreiben (z. B. Wand- und Deckenverkleidungen anbringen sowie Wand- und Deckeneinbau), werden von der BB-VO erfasst (BAG, Urteil vom 26.4. 1989 – 4 AZR 49/8). Auf die Art des verwendeten Materials kommt es hierbei zunächst nicht an. Betriebe des Schreinerhandwerks, die diese Arbeiten überwiegend verrichten, sind daher in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen (s. die Rückausnahme in § 2 Nr. 12 der BB-VO). So sind z.B. auch Glasversiegelungsarbeiten zwischen Scheibe und Rahmen keine für das Glaserhandwerk typischen Tätigkeiten, da sie auch zum Berufsbild des Ausbaufacharbeiters mit Schwerpunkt Trockenbau gehören können (BAG, Urteil vom 23.8. 1995 – 10 AZR 105/95).

Fälle der Tarifkonkurrenz bzw. der Tarifpluralität

(2) Sie sind umgekehrt nicht zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen, wenn die Voraussetzungen der Rückausnahmen nicht erfüllt sind oder wenn ihr Inhaber durch Mitgliedschaft in der Tarifvertragspartei an den sachnäheren Tarifvertrag für das Schreinerhandwerk gebunden ist (BAG vom 22.9.1993 – 10 AZR 535/91). Nach dem Grundsatz der Tarifspezialität werden Arbeiten, die sowohl dem fachlichen Geltungsbereich des einen wie des anderen Tarifvertrages unterfallen, dem Tarifvertrag zugeordnet, der dem Betrieb nach seinen Eigenarten und Erfordernissen am nächsten steht und den darin tätigen Arbeitnehmern am besten gerecht wird. Insoweit ist von Bedeutung, mit welchen Mitteln und Methoden die Arbeiten ausgeführt werden und welchem Berufsbild die ausführenden und beaufsichtigenden Kräfte entsprechen. Die Anwendung des Grundsatzes der Tarifspezialität setzt den Fall der Tarifkonkurrenz oder der Tarifpluralität voraus. Tarifkonkurrenz ist gegeben, wenn beide Parteien eines Arbeitsvertrages an zwei verschiedene konkurrierende Tarifverträge gebunden sind. Tarifpluralität liegt vor, wenn einer

der konkurrierenden Tarifverträge für die Arbeitsverhältnisse mit unmittelbarer und zwingender Wirkung gilt (z. B. infolge Allgemeinverbindlicherklärung), der andere Tarifvertrag nur einzelvertraglich vereinbart ist, der Arbeitgeber aber an diesen Tarifvertrag kraft Mitgliedschaft im Verband, der diesen Tarifvertrag abgeschlossen hat, gebunden ist (vgl. BAG a.a.O.).

(3) Spezialbetriebe, die Stahlzargen für Türen einbauen, verrichten sowohl Arbeiten i. S. von § 1 Abs. 2 Nr. 12 (Einbau von Fertigbauteilen) als auch i. S. von § 1 Abs. 2 Nr. 36 der BB-VO (Montagebauarbeiten). Dabei ist es ohne Bedeutung, dass die Stahlzargen von den betreffenden Betrieben evtl. auch geliefert werden. Werden von Betrieben, die überwiegend reine Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbauarbeiten ausführen, auch Stahlzargen für Türen eingebaut, so ist der Betriebsteil, der letztere Tätigkeit verrichtet nur dann von der Winterbauregelung erfasst, wenn es sich bei ihm um eine selbständige Betriebsabteilung i. S. der 7.3 zu § 175 handelt. Betriebe, die reine Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbauarbeiten ausführen, sind dagegen gem. § 2 Nr. 13 nicht zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung zugelassen; nur das Einbauen der Türzargen und die damit verbundenen Tätigkeiten sind als Bauleistungen anzusehen.

(4) Spezialbetriebe, die Doppelböden in bereits fertig gestellten Gebäuden verlegen, verrichten keine Arbeiten i.S. von § 1 Abs. 2 Nr. 36. Denn es handelt sich bei diesen Arbeitgebern um eine Gruppe von Betrieben, deren Tätigkeit aus gleichgelagerten Gründen nicht witterungsabhängig ist. Ihre Förderung würde daher die Bautätigkeit in der Schlechtwetterzeit nicht beleben (Bay. LSG, Urteil vom 11.3.2004 - L9 AL 239/00).

(2) Nr. 37 Verlegen von Bodenbelägen in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen

Das Verlegen von Bodenbelägen ist nur dann eine Bauleistung, wenn es in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen erfolgt. Von einer Verbindung in diesem Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn das Verlegen der Bodenbeläge und die sonstigen baulichen Leistungen (z. B. Estricharbeiten) bei Ausführung durch den selben Betrieb nach der Üblichkeit im Arbeits- und Wirtschaftsleben, insbesondere aufgrund einheitlicher Auftragserteilung, zusammengehören, einander bedingen und insgesamt der Richtung oder Vollendung von Bauten oder Bauwerken oder auch ihrer Instandsetzung oder Änderung dienen (vgl. BAG vom 28.9.1988 - 4 AZR 343/88). Das Verlegen von Bodenbelägen erfordert das Legen eines festen Körpers (z. B. Parkett) auf einen anderen (z. B. Estrich). Das Beschichten von Fußböden oder Estrichen mit einer flüssigen Masse ist hingegen kein Verlegen eines Bodenbelags, sondern bauliche Leistung (vgl. BSG, Urteil vom 9.12.1997 - 10 RAr 3/97, BAG, Urteil vom 7.4.1993 - 10 AZR 618/90, Urteil vom

18.8.1993 - 10 AZR 177/91 und vom 22.1.1997 - 10 AZR 223/96). Auf den Umfang der Zusammenhangstätigkeit (andere bauliche Leistungen) kommt es nicht an.

(2) Nr. 38 Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, wenn die Baumaschinen mit Bedienungspersonal zur Erbringung baulicher Leistungen eingesetzt werden.

(1) Betriebe oder selbständige Betriebsabteilungen, die Baumaschinen mit Bedienungspersonal vermieten, sind in die Förderung einbezogen, wenn der vermietende Betrieb die Baumaschinen mit Bedienungspersonal zur Erbringung von Bauleistungen einsetzt. Im Hinblick auf § 175 Abs. 2 muss das Vermieten überwiegend mit Bedienungspersonal und überwiegend zu dem im Gesetz genannten Zweck erfolgen. Betonentladegeräte fallen nicht unter den Begriff der Baumaschinen (s. § 175 Abs. 2 Satz 2 und § 1 Abs. 2 Nr. 14 der BB-VO). Lastkraftwagen sind keine Baumaschinen, d. h. Maschinen, die bei der Ausführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten verwendet werden (vgl. BAG vom 19.1.1994 - 10 AZR 557/92).

(2) Herauszunehmen aus dem Kreis der förderungsfähigen Betriebe sind Betriebe, die ausschließlich oder überwiegend mit der Vermietung von Autokränen befasst sind, da deren Tätigkeit nicht dazu beiträgt, die Bautätigkeit in wirtschafts- und sozialpolitischer Weise zu beleben. Sie können sich auf Gleichbehandlung mit einer nennenswerten Gruppe von Betrieben berufen, die gleichartige, objektiv nicht förderungsfähige Tätigkeiten verrichten und die sich zu einer verbandsähnlichen Gemeinschaft zusammengeschlossen haben (Bundesfachgruppe Schwertransport und Kranarbeiten – Urteil des LSG NRW vom 9.2.2000 – L 12 AL 165/98).

(2) Nr. 38a Wärmedämmverbundsystemarbeiten

Bei den Wärmedämmverbundsystemarbeiten handelt es sich um spezielle Dämmarbeiten zur Mauerisolierung an Außenfassaden und damit um bauliche Tätigkeiten, die Witterungseinflüssen ausgesetzt sind, durch deren Förderung eine Belebung der Bautätigkeit zu erwarten ist.

Nach der Rechtsprechung des BAG sind jedoch Betriebe, die arbeitszeitlich überwiegend Wärmedämmverbundsysteme anbringen, dann nicht als baugewerbliche Betriebe anzusehen, wenn diese Arbeiten von Betrieben des Malerhandwerks ausgeführt werden (Urteil vom 29.5.1991 - 4 AZR 539/90).

(2) Nr. 39 Wasserwerksbauarbeiten, Wasserhaltungsarbeiten, Wasserbauarbeiten (zum Beispiel Wasserstraßenbau, Wasserbeckenbau, Schleusenanlagenbau)

Zur Abgrenzung der nach § 2 Nr. 9 BB-VO von der Förderung ausgenommenen Betriebe der Nassbaggerei vgl. BAG vom 5.6.1985 - 4 AZR 557/92).

(2) Nr. 40 Zimmerarbeiten und Holzbauarbeiten, die im Rahmen des Zimmergewerbes ausgeführt werden

Siehe 16.4 (2) Nr. 12 BB-VO.

(2) Nr. 41 Aufstellen von Bauaufzügen

Zur Förderung zugelassen sind Betriebe, die Bauaufzüge mit eigenem Personal aufstellen und an Baubetriebe oder zur Erbringung baulicher Leistungen vermieten. Zu den baulichen Leistungen gehören dabei alle anfallenden Arbeiten i. S. von § 175 Abs. 2 Satz 1, unabhängig davon, ob es sich um Arbeiten handelt, die im Einzelnen von der BB-VO erfasst werden oder nicht. Zur Förderung sind solche Betriebe nicht zugelassen, die sich überwiegend mit dem Vermieten von Bauaufzügen ohne Personal an Betriebe des Baugewerbes befassen (§ 175 Abs. 2 Satz 2).

(3) Nr. 1 Betriebe, die Gerüste aufstellen

Betriebe, die mit eigenem Personal auf der Baustelle Baugerüste montieren, erbringen Bauleistungen i. S. des § 175 Abs. 1 Satz 2. Deshalb werden Betriebe, die Baugerüste mit eigenem Personal erstellen und die Gerüste an Baubetriebe zur Erbringung von Bauleistungen vermieten, von der BB-VO erfasst. Zu den Bauleistungen gehören dabei alle Bauarbeiten i. S. von § 175 Abs. 2. So handelt es sich auch dann um Bauleistungen, wenn von diesen Betrieben z. B. Arbeiten an Kraftwerkskesseln, Rohrleitungen,

Überlandleitungen erledigt werden (vgl. BSG vom 23.2.1988 – 10 RAr 1/87). Nicht zugelassen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung sind solche Betriebe, die sich überwiegend mit dem Vermieten von Baugerüsten ohne Personal an Betriebe des Baugewerbes befassen (vgl. § 175 Abs. 2 Satz 2). Letzteres gilt auch, wenn Gerüste überwiegend für Reklamezwecke, Sport- und sonstige Massenveranstaltungen aufgestellt oder vermietet werden. Erstellt ein Betrieb zwar häufig solche Spezialgerüste, die nur für bestimmte Zwecke zu verwenden sind, aber auch Gerüste für die Erbringung von Bauleistungen in wechselnder Zahl, kommt es bei der Zuordnung solcher Betriebe darauf an, wie viele Arbeitnehmer bzw. Arbeitsstunden den verschiedenen Betriebszwecken zuzurechnen sind (vgl. 16.1 Abs. 2 und Urteil des BAG vom 10.9.1975 - 4 AZR 456/74).

(3) Nr. 2 Betriebe des Dachdeckerhandwerks

Zum Dachdeckerhandwerk gehören im Allgemeinen nicht die Klempner (Flaschner , Spengler) und artverwandten Betriebe, in denen nicht überwiegend Dachdeckerarbeiten verrichtet werden. Nach der Verordnung über das Berufsbild und über die „Prüfungsanforderungen für das Dachdeckerhandwerk“ vom 9.9.1994 sind dem Dachdeckerhandwerk insbesondere folgende Tätigkeiten zuzurechnen, wobei ein Teil dieser Arbeiten auch von

Zimmereibetrieben, Trockenbaumonteuren, Isolierbetrieben und Stuckateuren ausgeführt wird:

1. Decken, Instandsetzen und Unterhalten von Dach-, Turm- und Wandflächen auf Schalung, Lattung oder sonstigen Unterkonstruktionen;
2. Ausführen aller funktionsbedingten Schichten von Flachdachdeckungen und -abdichtungen;
3. Bekleiden von Außenwänden;
4. Ausführen von Dach- und Turmschalungen und von Dach-, Turm- und Wandlattungen;
5. Ausführen von Anschlüssen, Einfassungen, Ein- und Abdeckungen sowie von Dichtungen und Vorrichtungen zum Ableiten des Oberflächenwassers;
6. Einbauen von Lichtkuppeln, Lichtbändern, Dachfenstern und Dachflächenfenstern, Solarelementen;
7. Anbringen von Schneefanggittern und Laufanlagen;
8. Aufbauen und Anbringen von Schutz- und Arbeitsgerüsten;
9. Ausführen des vorbeugenden Holzschutzes und von Maßnahmen zur Bekämpfung von Holzschädlingen bei Dachdeckungsarbeiten;
10. Entwerfen, Anbringen, Prüfen, Überwachen und Instandsetzen von Blitzschutzanlagen;
11. Abdichten von Bauwerken und Bauwerksteilen.

Im Zweifel muss darauf abgestellt werden, ob in nicht unerheblichem Umfang Arbeiten ausgeführt werden, die ausschließlich dem Dachdeckerhandwerk vorbehalten sind, oder ob die Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Dachdeckern ausgeführt werden oder wenigstens eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann des Dachdeckerhandwerks (Dachdeckermeister) besteht.

(4) Nrn. 1 bis 8 Betriebe und Betriebsabteilungen im Sinne des Absatzes 1 sind ferner diejenigen des Garten- und Landschaftsbaues, in denen folgende Arbeiten verrichtet werden: (vgl. § 1 Abs. 4 der Baubetriebe-VO)

(1) Der fachliche Geltungsbereich des BRTV für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau erfasst Betriebe, die die in § 1 Nrn. 2.1 2.5 des Tarifvertrages aufgeführten Arbeiten verrichten, soweit sie der Unfallversicherung bei der Gartenbau-Berufsgenossenschaft unterliegen. Zu den genannten Arbeiten gehören stets die Herstellung und Unterhaltung von z. B. Sport- und Spielplätzen.

(2) Von § 1 Abs. 4 der BB-VO erfasst und damit in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen werden dagegen nur Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaues, in denen gewerblich überwiegend die dort näher aufgeführten Anlagen erstellt oder Arbeiten verrichtet werden. Der Geltungsbereich der BB-VO ist damit enger als der des Tarifvertrages. Unter Erstellung oder Herstellung ist nur die erstmalige Schaffung oder die wesentliche Erweiterung einer bereits bestehenden Anlage bzw. die wesentliche Veränderung ihres Erscheinungsbildes oder erhebliche Verbesserung ihrer Substanz zu verstehen (BSG vom 30.5.1990 – 10 RAr 12/89). Zweck des § 1 Abs. 4 Nrn. 1 und 2 BB-VO ist es, vorwiegend solche Arbeiten in die Förderung einzubeziehen, welche als Tiefbauarbeiten anzusehen oder diesen ähnlich sind. Nachfolgende gärtnerische Pflegearbeiten (Unterhaltungsarbeiten) sind danach nicht Bestandteil der Stellung einer Anlage, ebenso wenig Tätigkeiten planerischer Natur (vgl. BSG a.a.O.).

(3) Bei einem vom Tarifvertrag erfassten ungegliederten Betrieb oder einer selbständigen Betriebsabteilung kommt es für die Einbeziehung in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nur darauf an, ob der zeitliche Aufwand für das Erstellen der Anlagen und die sonstigen in der Verordnung genannten Arbeiten größer ist als der für die Arbeiten zur Unterhaltung der Anlagen, was nach den bisherigen Erfahrungen i. d. R. der Fall ist. Sofern in Einzelfällen der zeitliche Aufwand für die in § 1 Abs. 4 der BB-VO genannten Arbeiten nicht deutlich überwiegen sollte, ist nach 16.3.1 Abs. 2 zu verfahren.

(4) Die grundsätzliche Einbeziehung von Betrieben und selbständigen Betriebsabteilungen des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus in die BB-VO im Gegensatz zu Betrieben der Land- und Forstwirtschaft ist sachgerecht (BSG, DBlR 3162 AFG/§ 186a). Sollte ein größerer Betrieb, der als Ganzes von dem erwähnten Tarifvertrag erfasst wird, (ausnahmsweise) Pflegearbeiten in einer eigenen selbständigen Abteilung verrichten, fällt zwar der übrige Betrieb, nicht aber diese Betriebsabteilung unter den Geltungsbereich der Verordnung. Zum Erstellen von Anlagen zählen auch Pflegearbeiten, die in einem Zeitraum von etwa vier Wochen nach Fertigstellung der Anlage noch zu verrichten sind (z. B. erster Rasenschnitt) oder solche zur Beseitigung von Mängeln, die durch vertragswidrige Leistung entstanden sind (Gewährleistungsansprüche nach § 13 VOB Teil B).

(5) Für die Gewährung von WG oder Saison-Kug ist es ohne Bedeutung, dass die geleisteten Arbeitsstunden bzw. die Ausfallstunden im Einzelfall in Zusammenhang mit Pflegearbeiten stehen, wenn der Betrieb die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 der BB-VO erfüllt. So ist z. B. auch den Arbeitern, die mit Pflegearbeiten (Schneiden von Bäumen an Straßenrändern usw.) beschäftigt sind, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen während

der Förderungszeit WG zu gewähren und wenn diese Arbeiten aus zwingenden Witterungsgründen unterbrochen werden müssen auch Saison-Kug zu zahlen.

Faschinenbau

(6) Zum Faschinenbau (Flechtzäune für Straßenböschungen) nach § 1 Abs. 4 Nr. 3 der BB-VO gehört neben dem Einbau der Faschinen in die Erde auch die Herstellung und das Zurichten der Faschinen, wenn dies überwiegend für den eigenen Bedarf geschieht. Dabei ist es ohne Bedeutung, wenn das Herstellen und Zurichten der Faschinen in geschlossenen Räumen vorgenommen wird (vgl. BSG vom 16.2.1982 – 10 RAr 1/81).

16.5 Ausgeschlossene Betriebe - § 2 BB-VO –

(1) In § 2 der BB-VO wird eine Reihe von Betrieben beispielhaft aufgeführt, die nicht in die Förderung einbezogen sind. Nicht in die Förderung einbezogen sind darüber hinaus auch selbständige baufremde Betriebsabteilungen und die nach § 1 Abs. 5 BB-VO ausgeschlossenen Baubetriebe (vgl. 16.3.1). Die Ausnahmevorschrift des § 2 der BB-VO geht der Regelung des § 1 der BB-VO vor (vgl. BSG DBlR 3286 AFG/§ 186a). Soweit es sich hier um Betriebe handelt, die schon nach § 175 Abs. 2 Satz 3 nicht als Betriebe des Baugewerbes anzusehen sind, hat die besondere Aufzählung in § 2 der BB-VO nur klarstellende Bedeutung (z. B. im Falle der in § 2 Nr. 14 der BB-VO genannten Betriebe).

(2) Die Voraussetzungen eines Ausschlusstatbestandes nach § 2 der BB-VO sind schon dann erfüllt, wenn eine der genannten ausgenommenen Tätigkeiten überwiegend ausgeführt wird.

Sand- und Kiesgruben sowie Ziegeleien

(3) Sand- und Kiesgruben sowie Ziegeleien, die überwiegend für den Markt fördern bzw. produzieren, sind nicht Betriebe des Baugewerbes. Sie erbringen nicht Bauleistungen auf dem Baumarkt i. S. von § 175 Abs. 2. Werden die natürlichen Stoffe bzw. Produkte hingegen überwiegend im angegliederten eigenen Baubetrieb für den eigenen Bedarf verarbeitet, bildet die Grube bzw. Produktionsstätte mit dem Baubetrieb eine betriebliche Einheit. In diesem Fall können auch die in der Grube bzw. in der Ziegelei tätigen Arbeitnehmer Leistungen erhalten.

Nr. 1 Betriebe des Bauten- und Eisenschutzgewerbes

(1) Betriebe des Bauten- und Eisenschutzgewerbes sind nach § 2 Nr. 1 der BB-VO ausdrücklich von der Förderung ausgeschlossen. In dieser Hinsicht stimmen die BB-VO und der fachliche Geltungsbereich des BRTV-Bau nicht mehr überein, da letzterer diese Betriebe einbezieht.

(2) Betriebe bzw. selbständige Betriebsabteilungen nach § 2 Nr. 1 der BB-VO sind solche, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeit geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung folgende Arbeiten ausführen: Oberflächenschutz auf Beton sowie Entrostung und Eisenanstrich an Stahlbauwerken, z. B. an Brücken, Hallen, Aufbereitungsanlagen, Dach- und Turmkonstruktionen, Wasser-, Gas- und Ölgroßbehältern, Kranen, Fördertürmen, Transportanlagen, Industrierohrleitungen, Umspannanlagen, Stahlwasserbauten, Silos, Schiffsrümpfen.

Nr. 2 Betriebe des Betonwaren und Terrazzowaren herstellenden Gewerbes, soweit nicht in Betriebsabteilungen nach deren Zweckbestimmung überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 ausgeführt werden

Werden von einem ungegliederten Betrieb überwiegend Terrazzoarbeiten erbracht (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 34 der BB-VO), daneben aber auch - was häufig vorkommt - Beton- oder Terrazzowaren (z. B. Fensterstürze, Treppenstufen) hergestellt, so ist dieser nach § 2 Nr. 2 der BB-VO nicht von der Förderung ausgeschlossen. Werden dagegen diese Beton- oder Terrazzowaren in einer selbständigen Betriebsabteilung überwiegend für den Markt produziert, so ist diese Betriebsabteilung von der Förderung ausgeschlossen

Nr. 3 Betriebe der Fassadenreinigung

Nr. 4 Betriebe der Fußboden- und Parkettlegerei

Zur Ausnahme der Aufnahme von Betrieben der Fußboden- und Parkettlegerei in den förderungsfähigen Kreis der Baubetriebe vgl. Urteil des BAG vom 28.9.1988 – 4 AZR 343/88.

Nr. 5 Betriebe des Glaserhandwerks

Nach den Blättern zur Berufskunde (Band 1 – II C 301) werden als berufsspezifische Fachrichtungen „Verglasung und Glasbau“ sowie „Fensterbau“ genannt. Wegen der Überschneidung dieser Tätigkeitsbilder mit denen des Trockenmontagebaus sind auch hier die tarifrechtlichen Bindungen ausschlaggebend (vgl. Urteile des BAG vom 26.1.1994 und vom 23.8.1995 – 10 AZR 40/93 und 105/95).

Nr. 6 Betriebe des Installationsgewerbes

Bei dem Bereich Klimaanlagenbau handelt es sich um einen Gewerbezweig des Installationsgewerbes, dessen Bautätigkeit ebenso wie diejenigen der übrigen in § 2 Nr. 6 der BB-VO aufgeführten Gewerbezweige in der Schlechtwetterzeit nicht durch Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung belebt werden kann.

Nr. 7 Betriebe des Maler- und Lackiererhandwerks

Betriebe des Maler- und Lackiererhandwerks sind mit ihren für dieses Gewerbe typischen Arbeiten von der Förderung ausgenommen. Der Ausschluss kommt grundsätzlich nicht zum Tragen, wenn diese Betriebe überwiegend Tätigkeiten i. S. des Positiv-Katalogs des § 1 Abs. 2 der BB-VO ausführen. Bei diesen handelt es sich nämlich regelmäßig um solche, die Witterungseinflüssen ausgesetzt sind und bei denen durch die Leistungen der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung eine Belebung der Bautätigkeit im Winter zu erwarten ist. Anders ist dies in den Fällen 16.3.4 Abs. 4 und Abs. 5, in denen eine Zuordnung der Arbeiten (= Sowohl-als auch Tätigkeiten) zum betrieblichen Geltungsbereich der Tarifverträge für das Maler- und Lackiererhandwerk zu erfolgen hat.

Nr. 8 Betriebe der Naturstein- und Naturwerksteinindustrie und des Steinmetzhandwerks

Nicht in die Förderung einbezogen sind Betriebe, die Natursteine industriell gewinnen (Betriebe der Natursteinindustrie) oder die Natursteine industriell steinmetzmäßig bearbeiten z. B. für Treppen- (Naturwerksteinindustrie) sowie Betriebe des Steinmetzhandwerks (vgl. BAG, Urt. vom 12.2.2003 – 10 AZR 251/02). Das Verlegen von Natur- und / oder Kunststeinen (d.h. nur aus Beton oder aus Steinbrocken und einem Bindemittel hergestellte (Bau-)Steine) in oder an Bauwerken sowie das Einbauen solcher Steine beim Bau von Straßen, Wegen oder Plätzen sind Bauleistungen (s. insbesondere die Nrn. 14, 31, 34 und 37 des § 1 Abs. 2 sowie Nr. 2 des Abs. 4 der BB-VO). Werden diese Arbeiten in Betrieben der Naturstein- oder der Naturwerksteinindustrie oder des Steinmetzhandwerks überwiegend verrichtet, handelt es sich um einen förderungsfähigen Baubetrieb.

Nr. 9 Betriebe der Nassbaggerei

Zum Tätigkeitsbereich bzw. zu den Abgrenzungskriterien zu baulichen Leistungen (u.a. Transport von Aushub) vgl. Urteil des BAG vom 5.6.1985 - 4 AZR 533/83.

Nr. 10 Betriebe des Kachelofen- und Luftheizungsbaus

Betriebe, die dem Kachelofen- und Luftheizungsbauerhandwerk angehören, sind nicht in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung einbezogen. Die entsprechenden Tätigkeiten dienen hauptsächlich der Wärmeversorgung und der Be- und Entlüftung von Wohnungen, Büroräumen, Werkstätten, Gaststätten usw. Anders als bei dem in § 1 Abs. 2 Nr. 13 der BB-VO genannten Feuerungsbau handelt es sich hier nicht um Anlagen im Hochtemperaturbereich

Nr. 11 Betriebe der Säurebauindustrie

Zur Abgrenzung der Begriffe Säurebau / Säureschutzbau und Fliesenlegerarbeiten vgl. Urteil des BAG vom 28.9.1988 - 4 AZR 352/88.

Nr. 12 Betriebe des Schreinerhandwerks

Betriebe des Schreiner- (Tischler-) handwerks sind grundsätzlich dann nicht von der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung ausgenommen, wenn in ihnen überwiegend bauliche Arbeiten i. S. des § 1 Abs. 2 Nrn. 8, 12, 36 und 40 der BB-VO ausgeführt werden (vgl. z.B. Urteil des BAG vom 27.8.1986 – 4 AZR 280/85). Das gilt nicht in den Fällen, in denen Betriebe des Schreinerhandwerks an den Tarifvertrag für das Schreinerhandwerk als den sachnäheren Tarifvertrag gebunden sind.

Nr. 13 Betriebe des Kabelbaus

(1) Gem. § 2 Nr. 13 der BB-VO werden Betriebe des Kabelbaus ausdrücklich nicht von der Förderung erfasst. Nachdem die Nr. 13 dem Fahrleitungs-, Freileitungs- und Ortsnetzbau (überirdische Verlegung von Leitungen und Kabeln) besonders erwähnt, ist unter dem Begriff Kabelbau die unterirdische Verlegung von Kabeln zu verstehen. Im einzelnen sind hierbei insbesondere folgende Tätigkeiten zu verrichten:

a. Einlegen von Kabeln in bereits (z. B. von anderen Betrieben) erstellten Kabelgräben und Kabelschächten,
b. Herstellung der Kabelverbindungen (z. B. Spleiß- und Lötarbeiten),
c. Aufschalten von Kabeln in Verteilerschränken und Verteilerstationen,
d. Montage der Kabelendverschlüsse, der Zuleitungen von Außenkabeln in Schaltschränke von Gebäuden und sonstigen Anlagen.

(2) Zu den Kabelleitungstiefbauarbeiten und den Mischbetrieben vgl. Ausführungen zu § 1 Abs. 2 Nr. 23.

Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbau

(3) Betriebe des reinen Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbaues sind von der Förderung ausgeschlossen. Ein solcher Betrieb liegt vor, wenn von ihm als Werkstoff lediglich Stahl, Eisen, Metall oder Leichtmetall verwendet wird bzw. montiert wird (vgl. auch Urteil des BAG vom 25.11.1981 - 4 AZR 289/79).

Verfahren

17 Verfahren

GPM

Für den Bereich Kurzarbeitergeld sind Geschäftsprozesse modelliert. Ergänzend zu den folgenden Ausführungen können die im Geschäftsprozessmodell dargestellten Arbeitsabläufe unter folgendem Link eingesehen werden:

http://n2349022.dst.baintern.de:9090/businesspublisher/link.do?BA
Die Geschäftsprozesse werden im Zuge der Neuorganisation der BA und der Einführung der e-Akte im Jahr 2012 aktualisiert.

17.1 Prüfung der Förderungsvoraussetzungen für Saison-Kug (§ 175 Abs. 2 und 3 i.V.m. der Baubetriebe-VO (Grundsatzprüfung)

Allgemeines

(1) Werden von einem Arbeitgeber erstmals Leistungen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung beantragt oder wird der Agentur für Arbeit ein Betrieb bekannt (z.B. durch die Betriebsnummernstelle), der nach allgemeinen Erfahrungswerten Bauleistungen erbringen dürfte, ist das Vorliegen der allgemeinen Förderungsvoraussetzungen des § 175 Abs. 2 und 3 und der BB-VO von der Agentur für Arbeit festzustellen, bevor Leistungen gewährt werden können.

Bei einer Eigenmeldung und eindeutiger Zuordnung des Betriebes genügt zur Grundsatzprüfung die Übersendung der entscheidungsrelevanten Unterlagen (z.B. Aufnahmebescheid der entsprechenden Sozial-Kasse, Anmeldung zur Berufsgenossenschaft, Gewerbeanmeldung, usw.).

Von Initiativprüfungen (z.B. Auswertungen der Gewerbeanmeldungen) ist angesichts der knappen Personalressourcen abzusehen.

Darüber hinaus kann die Stützpunkt - RD Hessen (WBU) eine Prüfung veranlassen. Anhaltspunkt hierfür können auch entsprechende Anfragen der gemeinsamen Einrichtungen sein.

Das Ergebnis der Prüfung ist in der "Prüfungsniederschrift Grundvoraussetzung § 175 Abs. 2" (Kug 318) festzuhalten. Im Prüfbericht ist darauf zu achten, dass die vollständige Bezeichnung der Bau-Berufsgenossenschaft angegeben wird.

Bescheiderteilung

(2) Liegen die Voraussetzungen für eine Einbeziehung in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nicht vor, so ist dem Arbeitgeber hierüber ein Bescheid zu erteilen. Dieser soll den Hinweis enthalten, dass zur Vermeidung von Rechtsnachteilen Leistungsanträge

auch während eines etwaigen Widerspruchs- oder Sozialgerichtsverfahrens zur Wahrung der Ausschlussfrist zu stellen sind. Die Agentur für Arbeit erteilt dem Arbeitgeber nach dessen geäußertem Wunsch einen Bescheid über die nicht bestehende Umlagepflicht (Kug 327).

17.2 Anerkennung zwingender Witterungsgründe beim ZWG / Saison- Kug

Begriffsbestimmung

(1) Zum Begriff des witterungsbedingten Arbeitsausfalles wird auf die 7.5.2 Abs. 6 zu § 175 verwiesen.

Entscheidung "zwingende Witterungsgründe"

(2) Auf die Führung des amtlichen Wetterkalenders und damit das Verfahren der "Allgemeinen täglichen Entscheidung" wird beim Saison-Kug verzichtet. Ob die materiell-rechtliche Voraussetzung "des auf zwingenden Witterungsgründen beruhenden Arbeitsausfalls" (§ 175 Abs. 6) gegeben ist, ist bei den Betriebsprüfungen anhand der gem. § 320 Abs. 3 zu führenden betrieblichen Aufzeichnungen zu beurteilen.

Zweifelsfälle

(3) In begründeten Zweifelsfällen können auch meteorologische Auswertungen des Amtlichen Wetterdienstes oder privater Wetterdienste zur Entscheidung herangezogen werden. Die Kosten hierfür sind bei Finanzposition 5-53999-00-0001 (Vermischte Ausgaben) zu buchen.

17.3 Anhörung Beteiligter bei der Bearbeitung von Anzeigen und Leistungsanträgen

Anhörung bei Ablehnung von Anzeigen und Anträgen

(1) Eine Anhörung nach § 24 SGB X ist nicht erforderlich, soweit schon aufgrund der Angaben des Arbeitgebers in der Anzeige über Arbeitsausfall oder im Antrag das Vorliegen der Voraussetzungen für die Leistungsgewährung verneint wird. Die Angaben in der Anzeige oder im Antrag stellen in solchen Fällen die Anhörung dar. Im Übrigen kann die Anhörung auch nachgeholt werden (vgl. § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X).

Anhörung bei Entzug der Leistung

(2) Ist die Leistung aufgrund eigener Angaben des Beteiligten zu entziehen, so ist eine Anhörung nicht erforderlich (vgl. § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X). Erfolgt der Entzug der Leistung jedoch aufgrund von Feststellungen der Agentur für Arbeit, ohne dass der Beteiligte dabei mitgewirkt hat (die Agentur für Arbeit erfährt z.B. aus der Tagespresse, dass ein Be-

trieb Insolvenz angemeldet hat), so ist vor Erlass des Verwaltungsaktes der Beteiligte zu hören.

Anhörung bei Versäumung der Ausschlussfrist

(3) Bei Versäumung der Ausschlussfrist gem. § 325 Abs. 3 ist der Beteiligte nur zu hören, wenn dies für die Entscheidung wegen der unklaren Sachlage erforderlich ist.

17.4 Bearbeitung der Anzeige

Übersendung von Merkblättern und des Anzeigenvordrucks

(1) Die Agentur für Arbeit hat den Betrieben, die Kug in Anspruch nehmen wollen, zunächst das Merkblatt zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus ist der Arbeitgeber auf den Vordruck für die Anzeige (Vordruck Kug 101, 301) im Internet unter folgendem Link hinzuweisen:

http://www.arbeitsagentur.de/nn_27620/zentraler-Content/Vordrucke/A06-Schaffung/Allgemein/Formulare-Kurzarbeitergeld.html

Eine Übersendung des Vordrucks erfolgt nur auf Wunsch des Arbeitgebers. Die Bearbeitung der Anzeige obliegt dem Leistungsbereich (Bearbeitungsbüro AG/T).

"Schlüsselkunden-Berater"

(2) Überregional oder bundesweit tätigen Unternehmen ist ein "Schlüsselkunden-Berater" aus dem Bereich Bearbeitungsbüro / Träger durch die Agentur für Arbeit zur Seite zu stellen, der die Koordinierung in Kurzarbeits- und Qualifizierungsfragen zwischen den eingebundenen Agenturen für Arbeit und den betroffenen Betrieben übernimmt und in Zweifelsfragen bei gleicher Sachlage eine einheitliche Rechtsanwendung sicherstellt. Die Zuständigkeit liegt hierbei bei der Agentur, in deren Bezirk die Personalverwaltung des Arbeitgebers angesiedelt ist.

Der " Schlüsselkunden-Berater" ist bei Bedarf durch die jeweils zuständige Regionaldirektion fachlich zu unterstützen. Ggf. hat eine Abstimmung mit dem Großkundenbetreuer in der RD zu erfolgen.

Der Schlüsselkunden-Berater sorgt für die unverzügliche Informationsweitergabe an die betroffenen Regionaldirektionen/Agenturen insbesondere zu betrieblichen Besonderheiten, Zuständigkeitsregelungen, fachliche Bewertungen etc. Im Hinblick auf § 173 Abs. 1 und Abs. 3 hat der Schlüsselkunden-Berater keine Entscheidungsbefugnis für Betriebe / Betriebsabteilungen im Zuständigkeitsbereich anderer Agenturen für Arbeit.

Prüfung der Anzeige

(3) Die Anzeige bei Arbeitsausfall auf Grund wirtschaftlicher Ursachen bzw. beim Saison-Kug ist innerhalb von 8 Werktagen nach ihrem Eingang zu prüfen. Sofern es trotz Ausschöpfens aller personellen Maßnahmen nicht möglich ist, die Anzeigen in angemessener Frist zu überprüfen ist der RD zu berichten (vgl. 17.5 Abs. 2).

Liegt zwischen dem Eingang der Anzeige und dem Tage, an dem erstmals nach Eingang der Anzeige ein Arbeitsausfall eintritt, ein längerer Zeitraum, der die Vermutung zulässt, dass während dieser Zeit Änderungen in den betrieblichen Gegebenheiten eintreten können, die für die Beurteilung des Arbeitsausfalls bedeutsam sind, so ist die Anzeige innerhalb eines möglichst kurzen Zeitraumes vor Beginn des Arbeitsausfalls zu überprüfen. Dabei ist den Interessen des Betriebes an einer baldigen Entscheidung über die Anzeige Rechnung zu tragen. Die Prüfung der Anzeige im Betrieb hat sich darauf zu erstrecken, ob die Voraussetzungen der §§ 169, 170, 175 für den Bezug von Kug gegeben sind. Zur Beteiligung der Betriebsvertretung siehe 5.1 Abs. 2.

Prüfungsort und telefonische Prüfung

(4) In der Regel ist die Anzeige bzw. Erstanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit im Betrieb zu prüfen. Es bestehen keine Bedenken, diese Prüfung im Dienstgebäude durchzuführen, wenn sichergestellt werden kann, dass alle für die Prüfung der Anzeige erforderlichen Unterlagen vorgelegt werden können. Darüber hinaus kann die Prüfung auch telefonisch erfolgen, sofern es sich um kleine und mittelgroße Betriebe handelt, welche der Agentur für Arbeit bereits bekannt sind.

Zusammenfassung der Prüfungen beim Saison-Kug

(5) Die Prüfung der Anzeigen über Arbeitsausfall auf Grund wirtschaftlicher Ursachen (§ 175 Abs. 7) kann regelmäßig mit der Prüfung der ersten Saison-Kug-Abrechnungsliste verbunden werden, wenn der betreffende Baubetrieb bereits in der Vergangenheit das Kug nach den §§ 169 / 170 bezogen hat und die damaligen Feststellungen keine nennenswerten Unregelmäßigkeit ergeben haben und die Lohnbuchhaltung des Betriebes ordnungsgemäß arbeitet.

Unterrichtung des Vermittlungsbereichs

(6) Der Vermittlungsbereich ist über den vorgesehenen Zeitpunkt der Betriebsprüfung zu unterrichten, damit er sich - vor allem im Hinblick auf die Ausführungen unter 4.7 - an den Feststellungen im Betrieb beteiligen kann. Über die Beteiligung des Vermittlungsbereichs an der Betriebsprüfung ist eine generelle Vereinbarung zu treffen.

Niederschrift

(7) In der Niederschrift (Kug 002) sind die Angaben des Arbeitgebers in der Anzeige zu bewerten und auch sonstige Erkenntnisse zu würdigen. Die Angaben in der Anzeige werden während der Prüfung mit dem Arbeitgeber vervollständigt. In der zusammenfassenden Stellungnahme der Niederschrift (Punkt 14) sind nur in Ausnahmefällen Besonderheiten des Betriebes aufzunehmen (z.B. zwingend einzubringender Resturlaub). Umfangreiche schriftliche Begründungen sind nicht erforderlich. Feststellungen, die sich auf die finanzielle Situation des Betriebes (Außenstände, Kapital- oder Warenkredite, sonstige Verbindlichkeiten usw.) - beziehen, sind bei der Betriebsprüfung nur dann und nur insoweit zu treffen, als sie für die Entscheidung über die Gewährung von Kug im Einzelfall unbedingt erforderlich sind.

Prüfung der Voraussetzungen der §§ 170 u. 171 während des Bezuges

(8) Auch während des Bezuges von Kug ist in zeitlichen Abständen von etwa 12 Monaten oder im Fall 17.5 Abs. 2 in geeigneter Weise festzustellen, ob die Voraussetzungen für den Bezug von Kug noch vorliegen. Um Missbrauch zu verhindern, ist deshalb die Prüfung der weiteren Abrechnungslisten im Betrieb (17.16 Abs. 8) zumindest stichprobenweise mit der Prüfung zu verbinden, ob der Arbeitsausfall weiterhin vorübergehend und unvermeidbar ist. Die im Betrieb getroffenen Feststellungen sind in der Niederschrift (Vordruck Kug 002) festzuhalten. Abs. 5 gilt entsprechend.

Sind z.B. nur einzelne Abteilungen des Betriebes von der Kurzarbeit betroffen, ist auch zu prüfen, ob der Arbeitgeber Kurzarbeiter in andere Abteilungen des Betriebes umsetzen könnte, um den Arbeitsausfall zu vermindern oder zu beenden. Kug ist insoweit zu versagen, als eine unter Abwägung der Interessen der Beteiligten objektiv mögliche und auch zumutbare Umsetzung unterbleibt. Im Übrigen ist 17.16 Abs. 11 analog anzuwenden.

17.5 Entscheidung über die Anzeige

Entscheidungsbefugnis

(1) Die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Gewährung von Kug vorliegen, kann der VG schriftlich auf den GO übertragen. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, sollte gleichzeitig festgelegt werden, in welchem Umfang der VG der Agentur sich die Entscheidung wegen der Bedeutung des Einzelfalles (z.B. Größe des Betriebes, Zahl der Kurzarbeiter) vorbehält. Bei besonders ungünstiger Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage sowie beim Saison-Kug kann die Entscheidung über die Anerkennung in Fällen ohne besondere Bedeutung auch auf den zuständigen Teamleiter übertragen werden.

Bewilligungsbescheid

(2) Sofern das Kug nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung oder nach 17.4 Abs. 3 zu gewähren ist, ist dem Betrieb unverzüglich nach der Prüfung, möglichst innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang der Anzeige ein schriftlicher Bescheid (Vordruck Kug 004, im Falle der Ablehnung Kug 005) zu erteilen.

Bezugsfrist

Die Bezugsfrist ist auf den angezeigten Zeitraum bzw. vorerst max. 6 Monate bzw. beim Saison-Kug auf die Schlechtwetterzeit festzulegen. Liegen die Voraussetzungen darüber hinaus vor, kann nach erneuter Prüfung auch eine Bewilligung für eine Förderung im Rahmen der jeweils geltenden Bezugsfrist ausgesprochen werden.

Dies hat der Arbeitgeber formlos oder auf dem Anzeigenvordruck (Kug 101 / 301) darzulegen.

In den Fällen nach 17.4 Abs. 7 ist die Bezugsfrist zunächst auf den Zeitraum zu begrenzen, für den die Zustimmung des Betriebsrates zur Kurzarbeit vorliegt. Vor einer Weitergewährung ist der Betrieb aufzufordern, die Zustimmung des Betriebsrates vorzulegen.

zBTR (Zentrale Betriebe Anwendung)

(3) Die Entscheidung über die Anzeige über Arbeitsausfall wird aus dem Fachverfahren Zerberus automatisiert an zBTR übermittelt und dort in der Registerkarte „Zusammenfassung" angezeigt. Weitere manuelle entsprechende Dokumentationen sind nicht vorzunehmen.

Übersendung der Vordrucke

(4) Der Arbeitgeber ist auf die Formulare und weiteren Hinweise im Internet unter folgendem Link hinzuweisen:

http://www.arbeitsagentur.de/nn_27620/zentraler-Content/Vordrucke/A06-Schaffung/Allgemein/Formulare-Kurzarbeitergeld.html

Dem Bewilligungsbescheid sind auf Wunsch des Arbeitgebers beizufügen:

a. die notwendige Zahl von Leistungsanträgen / Abrechnungslisten (Vordruck Kug 107, 108, 307, 308)

b. die Hinweise zum Antragsverfahren Kug (Vordruck Kug 006, 306)

c. die Tabelle zur Berechnung des Kug

d. die nach Abstimmung mit dem Arbeitgeber notwendige Zahl von Merkblättern

Ablehnungsbescheid

(5) Kann das Kug nicht gewährt werden, weil die Voraussetzungen nach den §§ 169, 170, 175 nicht vorliegen, so ist der ablehnende Bescheid unverzüglich zu erteilen. Auch in diesen Bescheid ist der Hinweis aufzunehmen, dass die Entscheidung der Agentur für Arbeit den Arbeitgeber nicht von der Verpflichtung entbindet, etwa bevorstehende anzeigepflichtige Entlassungen anzuzeigen (vgl. §§ 17 ff. des KSchG). In dem Bescheid ist ferner darauf hinzuweisen, dass das Kug ggf. auch dann innerhalb der Ausschlussfrist des § 325 Abs. 3 (formlos) beantragt werden muss, wenn von einem Rechtsbehelf Gebrauch gemacht wird.

Bescheid an Betriebsvertretung

(6) Ist die Anzeige von der Betriebsvertretung erstattet worden, so erhält sie den Bescheid. Eine Durchschrift ist dem Betrieb zu übersenden.

Eine Durchschrift des Bescheides an den Betrieb oder an die Betriebsvertretung ist dem Vermittlungsbereich zuzuleiten (analog 17.4 Abs. 6). Nach entsprechender Vereinbarung mit dem Vermittlungsbereich kann auf die Übersendung des Bescheides verzichtet werden (siehe auch Abs. 3).

17.6 IT-Fachverfahren Zerberus und Führung der Akten

Zerberus

(1) Die Bearbeitung aller Kug-Leistungsfälle erfolgt mit IT-Fachverfahren Zerberus.

Kug-Stammnummer

(2) Jeder Betrieb, der Arbeitsausfall angezeigt hat, ist in Zerberus zu erfassen und eine Kug-Leistungsakte (Hängehefter) anzulegen.

Die Stammnummer dient als Aktenzeichen. Im Schriftverkehr sind vor die Stammnummer die Buchstaben "Kug" zu setzen.

Ableitungsakten

(3) Soweit es zweckmäßig ist (z.B. bei Großbetrieben mit mehreren Betriebsabteilungen), können Ableitungsakten angelegt werden. Das Akten- und Geschäftszeichen ist in diesen Fällen aus der Stammnummer des Betriebes, einem Schrägstrich und einer laufenden Nummer zu bilden (z.B. Kug 43/01). Die zuerst angelegte Akte des Betriebes erhält die Bezeichnung ".../00" (z.B. Kug 1233/00).

Auf den Aktenumschlägen ist wechselseitig auf die Stammnummern der übrigen Akten des Betriebes zu verweisen.

Zuständigkeit einer anderen Agentur für Arbeit für Entscheidung über Anzeige

(4) Eine Kopie der Anzeige über Arbeitsausfall (Kug 101/201/301) mit ggf. Anlagen, die Niederschrift über die Prüfung der Voraussetzungen für das Kug (Kug 002), die Verfügung zur Anzeige (Kug 003) und ein Abdruck des Bescheides (Kug 004) sind nach der Entscheidung über die Anzeige an die für die Bearbeitung der Leistungsanträge zuständige Agentur abzugeben. Die Abgabe ist in der Leistungsakte zu vermerken. Ergibt die Prüfung der Voraussetzungen der §§ 169, 170 und 175 während des Kug-Bezuges (17.4 Abs. 8) für die Abrechnung relevante Informationen, sind diese der für die Bearbeitung der Leistungsanträge zuständigen Agentur mitzuteilen.

Konjunkturelles Kug im Anschluss an die SW-Zeit

(5) Geht ein Leistungsantrag auf Saison-Kug für den Monat April ein, so hat die Agentur für Arbeit unverzüglich zu prüfen, ob es sich dabei

a) um eine zulässige Fortsetzung der Kurzarbeit aus konjunkturellen Gründen handelt, die bereits vor Beginn der SW-Zeit begonnen hatte und deren Regelbezugsfrist noch nicht ausgeschöpft ist oder

b) ob eine Anzeige für den Kug-Bezug (Vordruck Kug 101) erforderlich wird / wäre.

Der Betrieb / die über die Anzeige zu entscheidende Agentur für Arbeit ist im Fall einer erforderlich werdenden Anzeige umgehend zu informieren, damit kein Fristversäumnis nach § 173 Abs. 2 eintreten kann.

Aufbewahrungszeit der Akten

(6) Grundsätzlich sind alle leistungsrechtlich relevanten sowie zahlungsbegründenden Unterlagen zur Akte zu nehmen.

Die Richtlinien der Leistungsabteilung (RdL) sind nach wie vor gültig und zur Bestimmung der Aufbewahrungszeit heranzuziehen. Nach Nummer 49 der RdL sind die Akten demnach nach 5 Jahren auszusondern bzw. zu vernichten.

Darüber hinaus sind die Regelungen der KEBest Anhang 6 – Ziff. 4.1.3 i.V.m. den RdL entsprechend anzuwenden.

17.7 Antrag

Allgemeines

(1) Mit dem Antrag auf Kug sind die Voraussetzungen für die Erbringung der Leistung nachzuweisen (§ 320 Abs. 1). Die Nachweispflicht trifft den Arbeitgeber auch dann, wenn die Betriebsvertretung den Antrag stellt. Zum Schadensersatz nach § 321 Nr. 3 vgl. 15.2 Abs. 5.

Für den Antrag auf Kug sollen die Vordrucke Kug 107, 307, 108 und 308 verwendet werden.

Kug und Qualifizierung mit ESF-Mitteln

Für Arbeitnehmer, die im Abrechnungszeitraum an Qualifizierungsmaßnahmen, die mit ESF-Mitteln gefördert werden, teilgenommen haben, ist jeweils ein gesonderter Leistungsantrag mit eigener Abrechnungsliste in doppelter Ausfertigung einzureichen.

Firmeneigene Abrechnungslisten müssen alle für die Festsetzung der Leistungsansprüche erforderlichen Angaben ohne Schwierigkeiten erkennen lassen (Abs. 13). Bei formloser Antragstellung ist der Betrieb aufzufordern, die Abrechnungslisten alsbald nachzureichen. Näheres über die formlose Antragstellung siehe Abs. 11.

Rechtswirkung des Leistungsantrages

(2) Der Leistungsantrag/Abrechnungsliste, der gemäß § 324 Abs. 2 Satz 2 nachträglich zu stellen ist, stellt eine selbständige, von der Anzeige unabhängige Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Kug und der ergänzenden Leistungen nach § 175a dar. Er ist zwar nur formeller Natur, kann aber nicht durch die Erstattung der Anzeige ersetzt werden. Das Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a werden dem einzelnen Arbeitnehmer für den Anspruchszeitraum (Kalendermonat) gewährt. Das Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a müssen deshalb auch für jeden Arbeitnehmer gesondert beantragt werden (siehe Abrechnungslisten Kug 108 und 308). Sind in einer Abrechnungsliste einzelne Arbeitnehmer nicht aufgeführt, so ist davon auszugehen, dass für diese Arbeitnehmer kein Kug und / oder die ergänzenden Leistungen nach § 175a beantragt werden.

Die Berichtigung einer insofern unvollständigen Abrechnungsliste muss als neue Antragstellung gewertet werden und kann deshalb rechtswirksam nur innerhalb der Ausschlussfrist des § 325 Abs. 3 (vgl. Abs. 9) erfolgen, sofern nicht die in der Abrechnungsliste nicht aufgeführten Arbeitnehmer bei einer vorherigen formlosen Antragstellung (vgl. Abs. 11) Berücksichtigung gefunden haben. Im Übrigen kann beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a für die in der Abrechnungsliste aufgeführten Arbeitnehmer auch dann gewährt werden, wenn mit der Anzeige eine geringere Zahl von Kurzarbeitern gemeldet wurde.

Für die Berichtigung nach Ablauf der Ausschlussfrist festgestellter Irrtümer (z.B. Eintragungs- oder Eingabefehler, Beantragung von Saison-Kug anstelle von ZWG, Beantragung von Saison-Kug/ZWG/MWG für den Arbeitnehmer A. anstelle Arbeitnehmer B.) ist eine erneute Antragstellung nicht erforderlich, wenn sich dadurch die Gesamtzahl der betroffenen Arbeitnehmer und Stunden nicht verändert.

Anzeige ersetzt nicht Antrag

(3) Der Auffassung des Bundessozialgerichts im Urteil vom 30.5.1978 – 7/12 RAr 100/76), dass dem Erfordernis der Antragstellung durch einen vom Arbeitgeber schon in der Anzeige zum Ausdruck gebrachten Willen zur Antragstellung (z.B. "... und beantragen zugleich die Gewährung von Kug") Genüge getan wäre und es deshalb eines (erneuten) Antrages innerhalb der Ausschlussfrist nicht mehr bedürfe, ist keine grundsätzliche Bedeutung beizumessen. Vielmehr ist weiterhin davon auszugehen, dass es sich bei der "Anzeige" und dem "Antrag" um zwei selbständige, voneinander unabhängige Anspruchsvoraussetzungen handelt, von denen die Anzeige materiell-rechtlicher, der Antrag hingegen formeller Natur ist (vom BSG in den Urteilen zu der vergleichbaren Rechtsmaterie bestätigt, DBlR 1040a AVAVG / § 143e). Sollte durch einen Zusatz in der Anzeige der Wille zur gleichzeitigen Antragstellung zum Ausdruck gebracht werden, bitte ich diesen "Antrag" durch Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung abzulehnen. Die Ablehnung kann im Rahmen des Anerkennungsbescheides (vgl. 17.5 Abs. 2) erfolgen, sofern die übrigen Voraussetzungen zur Gewährung von Kug vorliegen. Der Arbeitgeber soll hierdurch veranlasst werden, die Abrechnungslisten innerhalb der Ausschlussfrist vorzulegen, wenn er sich nicht der Gefahr des Verlustes des Anspruchs aussetzen will.

Stellungnahme der Betriebsvertretung

(4) Fehlt die von der Betriebsvertretung in der Abrechnungsliste abzugebende Stellungnahme, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Antrages. Stellungnahme der Betriebsvertretung

Zuständige Agentur

(5) Nach § 327 Abs. 3 i.V.m. § 323 Abs. 2 sind die Anträge auf Kug und auf ergänzende Leistungen nach § 175a bei der Agentur einzureichen, in deren Bezirk die für den Betrieb zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Geht der Antrag bei einer unzuständigen Agentur ein, so ist er sofort an die zuständige Agentur weiterzuleiten. Auf Abs. 9 wird verwiesen.

Zuständige Agentur bei Kug und Qualifizierung mit ESF-Mitteln

Die Leistungsanträge auf Kug für Teilnehmer an einer Qualifizierung mit ESF-Mitteln sind ebenfalls in der Agentur einzureichen, in deren Bezirk die für den Betrieb zuständige Lohnabrechnungsstelle liegt. Im Anschluss an die Bearbeitung des Leistungsantrages leitet die Agentur am Sitz der Lohnabrechnungsstelle Mehrfertigungen des Leistungsantrages mit der Abrechnungsliste (ggf. mit Bearbeitungsvermerken) an die Anzeigeagentur weiter.

Antragsfrist für Saison-Kug und ergänzende Leistungen bis zum 15. des Folgemonats

Saison-Kug und die ergänzenden Leistungen sollen nach § 323 Abs. 2 Satz 4 bis zum 15. des auf den jeweiligen Anspruchszeitraum folgenden Monats beantragt werden. Bei dieser Frist handelt es sich nicht um eine Ausschlussfrist, d.h. auch dann, wenn die Anträge nicht bis zum 15. des Folgemonats der Agentur zugegangen sind, sind hieraus keine rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Die materiell-rechtliche Ausschlussfrist (Abs. 9) bleibt von der in § 323 Abs. 2 Satz 4 getroffenen Regelung unberührt.

"Lohnabrechnungsstelle"

(6) Lohnabrechnungsstelle ist die Stelle, in der die Arbeitszeit- und Lohnunterlagen der Arbeitnehmer geführt werden. Allein die Auswertung der Unterlagen bzw. die Erstellung der Lohnabrechnung durch Dritte (z.B. Steuerberater) begründet keine andere Zuständigkeit.

Mehrere Lohnabrechnungsstellen

(7) Sind für die Arbeitnehmer eines Betriebes mehrere Lohnabrechnungsstellen zuständig, die in verschiedenen Agenturbezirken liegen (z.B. Arbeiter und Angestellte eines Betriebes haben je eine gesonderte Lohnabrechnungsstelle in verschiedenen Agenturbezirken), so haben die betreffenden Agenturen unter Berücksichtigung der Wünsche des Betriebes zu klären, welche Agentur zweckmäßigerweise für die Bearbeitung der Anträge auf Kug zuständig sein soll. Aus verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten ist es in solchen Fällen nicht vertretbar, wenn die Anträge eines Betriebes von mehreren Agenturen bearbeitet werden.

Unterrichtung über Berechnung des Kug

(8) Die Betriebe sind in geeigneter Form über die Berechnung des Kug und der ergänzenden Leistungen nach § 175a zu unterrichten.

Die Leistungsanträge/Abrechnungslisten sind vom Betrieb für jeden Anspruchszeitraum in einfacher Ausfertigung einzureichen. Zur Antragstellung bei Kug und Qualifizierung mit ESF-Mitteln ist jedoch 17.7 Abs. 1 zu beachten.

Ausschlussfrist Anwendung des § 16 Abs. 1 SGB I

(9) Die Ausschlussfrist gemäß § 325 ist auch gewahrt, wenn der Leistungsantrag / Abrechnungsliste innerhalb der genannten Frist bei einer unzuständigen Agentur oder bei einer der in § 16 Abs. 1 SGB I bezeichneten Stellen eingeht.

Risiko der Postbeförderung

Für die Einhaltung der Ausschlussfrist ist der tatsächliche Eingang des Antrages bei der Agentur maßgebend. Anders als im Falle des § 173 Abs. 2 trägt der Arbeitgeber bei der Antragstellung das Risiko der Postbeförderung (vgl. § 130 BGB). Verzögerungen auf dem Postwege gehen damit zu Lasten des Antragstellers.

Postschließfach

Unterhält eine Behörde ein Postschließfach, dann gelten fristgebundene Anträge mit dem Zeitpunkt des Einsortierens in das Postschließfach als zugegangen, und zwar auch dann, wenn die Abholung erst am Tage nach Ablauf der Ausschlussfrist erfolgen sollte (BSG, Sozialgerichtsbarkeit 79/579 ff. in Fortentwicklung der Rechtsprechung des BSG vom 2.9.1977 – 12 RAr 46/76). Der Antrag muss demnach bis zum letzten Tag (24 Uhr) der Ausschlussfrist entweder bei der Agentur eingegangen oder in das Postschließfach der Agentur einsortiert worden sein.

Die Frist gilt aber auch dann als gewahrt, wenn die mögliche Einsortierung in das Postschließfach der Agentur deshalb unterblieb, weil der Post bekannt war, dass das Postschließfach nicht mehr am gleichen Tage geleert wird. Für die Berechnung der Frist gelten die Vorschriften des BGB (§ 187 Abs. 2 und § 188 BGB).

Frist, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand/ Hemmung der Verjährung

Endet die Frist an einem Samstag, Sonn- oder Feiertag, so ist der Antrag auch dann noch rechtzeitig gestellt, wenn er am folgenden Werktag bei der zuständigen Agentur eingeht (§ 26 Abs. 3 SGB X). Im Falle ihrer Versäumung kann keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 27 Abs. 1 SGB X gewährt werden, weil sich dies aus Inhalt und Zweck des § 325 ergibt (§ 27 Abs. 5 SGB X). Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über Hemmung der Verjährung sind ebenfalls nicht anwendbar.

Aufklärung der Betriebe über die Ausschlussfrist

(10) Die Betriebe sind bei jeder Gelegenheit (z.B. bei der Überprüfung der Anzeige, bei der Prüfung der Abrechnungslisten im Betrieb, anlässlich tel. Rücksprachen) auf die Wirkung der Ausschlussfrist besonders hinzuweisen. Es empfiehlt sich, den Inhalt derartiger Gespräche in kurzer Form schriftlich festzuhalten. Dies gilt unabhängig davon, dass der Betrieb auch im Merkblatt über Kurzarbeit entsprechend belehrt wird.

Ausschlussfrist und formlose schriftliche Antragstellung

(11) Zur Wahrung der Ausschlussfrist ist eine formlose schriftliche Antragstellung zulässig. Wird der Agentur bekannt (z.B. anlässlich eines Betriebsbesuches, oder der Betrieb teilt es der Agentur ausdrücklich mit), dass der Betrieb infolge zwingender betrieblicher

Schwierigkeiten nicht in der Lage ist, die Abrechnungslisten innerhalb der Ausschlussfrist zu erstellen, so ist der Betrieb auf die Möglichkeit der formlosen Antragstellung hinzuweisen.

Würde in einem solchen Falle der Betrieb nicht auf die formlose Antragstellung hingewiesen werden, so könnte ein außerhalb der Ausschlussfrist eingereichter förmlicher Antrag (Abrechnungsliste) nicht wegen Fristversäumnis abgelehnt werden, weil dann die Berufung auf die Ausschlussfrist eine unzulässige (missbräuchliche) Ausnutzung einer Rechtsposition wäre. Der formlose Antrag muss den Willen zur Antragstellung hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen und sollte mindestens folgende Angaben enthalten:

a. Anspruchszeitraum, für den Kug oder ergänzende Leistungen nach § 175a beantragt wird,

b. Bezeichnung des Betriebes oder der Betriebsabteilung, für die Kug oder ergänzende Leistungen nach § 175a beantragt wird,

c. die voraussichtliche Zahl der Kurzarbeiter und die Ausfalltage,

d. ungefährer Gesamtbetrag an Kug und ergänzende Leistungen nach § 175a.

Ggf. kann auch ein Widerspruch gegen die Entscheidung über die Anzeige als Antragstellung gewertet werden, wenn im Widerspruch die o.a. Angaben enthalten sind. Die Ausschlussfrist ist auch dann gewahrt, wenn fehlerhafte Abrechnungslisten, die innerhalb der Ausschlussfrist bei der Agentur eingehen, dem Betrieb zur Berichtigung zurückgegeben und erst nach Ablauf der Ausschlussfrist wieder eingereicht werden.

Wiederholte Antragstellung nach § 28 SGB X und Ausschlussfrist

(12) In Fällen, in denen der Arbeitgeber in der Annahme, dass ein Anspruch auf Krankengeld nach § 47b Abs. 4 SGB V besteht, einen Antrag auf Zahlung des Krankengeldes bei der Krankenkasse eingereicht hat, der von dieser im Hinblick auf die sich aus § 172 ergebene Leistungspflicht abgelehnt wird, kann der Antrag auf Kug unter den Voraussetzungen des § 28 SGB X wirksam nachgeholt werden. Wird der Antrag des Arbeitgebers von der Krankenkasse direkt der Agentur zugeleitet, liegt hierin eine wirksame Antragstellung.

Firmeneigene Abrechnungslisten

(13) Betriebe, die das Kug oder ergänzende Leistungen nach § 175a mit Hilfe von Datenverarbeitungsanlagen errechnen, können firmeneigene Abrechnungslisten unter den in Abs. 1 erwähnten Voraussetzungen verwenden. Daneben ist allerdings für jeden Anspruchszeitraum noch ein formloser Antrag zu fordern, aus dem die auf dem Kug-Leistungsantrag (Vordruck Kug 107, Kug 307) enthaltenen Angaben - wie Erklärung des Betriebs und der Betriebsvertretung - hervorgehen müssen. Sofern in dem maschinell er-

stellten Antragsvordruck die einzelnen Betriebsabteilungen nur als Zahlen verschlüsselt angegeben werden, ist in dem formlosen Antrag auch noch die genaue Bezeichnung der Betriebsabteilung mit entsprechender Schlüsselzahl zu vermerken.

17.8 Bearbeitung der Anträge

Allgemeines

(1) Vor Anweisung des Kug und der ergänzenden Leistungen nach § 175a sind grundsätzlich alle Abrechnungslisten des Betriebes oder einer Betriebsabteilung rechnerisch nachzuprüfen. Dies gilt auch für Zahlungen durch eine vorläufige Entscheidung (17.12), nicht aber für Abschlagszahlungen (17.11). Der Umfang der rechnerischen Prüfung richtet sich nach den Absätzen 2 bis 4.

Umfang der rechnerischen Prüfung

(2) Bei rechnerischen Nachprüfung von Abrechnungslisten sind

a) beim ersten Antrag stets zehn vom Hundert aller Eintragungen in den Abrechnungslisten, mindestens aber die für 10 Leistungsempfänger und

b) bei allen folgenden Abrechnungslisten stets fünf vom Hundert aller Eintragungen, mindestens aber die für 5 Leistungsempfänger vollständig rechnerisch nachzuprüfen.

Rechnerische Prüfung der maschinell erstellten Abrechnungslisten

(3) Bei Abrechnungslisten, die maschinell erstellt worden sind, kann die Nachprüfung auf die Eintragungen für 2 v.H., mindestens aber für 5 der in der Abrechnungsliste aufgeführten Kug-Bezieher beschränkt werden.

Bei der Auswahl der Prüfkriterien ist darauf zu achten, dass die Prüfung möglichst viele unterschiedliche Daten (Soll- und Istentgelt, Lohnsteuerklasse usw.) erfasst. Werden Fehler festgestellt, so sind sämtliche gleichgelagerte Fälle nachzurechnen. Die Nachrechnung kann gegebenenfalls auf einige Seiten beschränkt werden.

Stichprobenweise rechnerische Prüfung

(4) Bei Betrieben, die innerhalb des letzten Jahres bereits Kug/ Saison-Kug oder ergänzende Leistungen nach § 175a erhalten haben und bei denen eine Prüfung aufgrund des vorangegangenen Bezuges ergeben hat, dass die Lohnbuchhaltung ordnungsgemäß arbeitet, ist es zulässig, dass die rechnerische Nachprüfung der ersten und der folgenden Abrechnungslisten auf Stichproben beschränkt wird, wenn sich hierbei keine nennenswerten Fehler ergeben.

Die Erleichterung bei der rechnerischen Nachprüfung gilt auch für den Fall, dass ein Betrieb nach mehr als einjähriger Unterbrechung wiederum Kug/ Saison-Kug oder ergän-

zende Leistungen nach § 175a beantragt und die damalige Prüfung der Abrechnungslisten im Betrieb vor der Auszahlung der Beträge ergeben hat, dass die Lohnbuchhaltung ordnungsgemäß arbeitet.

Werden Abrechnungslisten manuell erstellt, gilt die Prüfung anhand von Stichproben nicht für die Spalte der Abrechnungsliste, in der das auszuzahlende Kug ausgewiesen wird. Die Addition dieser Eintragungen ist stets vollständig rechnerisch nachzuprüfen.

17.9 Änderungen der Eintragungen im Kug-Leistungsantrag

Änderung der Beträge in der Abrechnungsliste

(1) Der vom Arbeitgeber für den einzelnen Arbeitnehmer in der Abrechnungsliste errechnete Betrag darf vor Bewilligung und Überweisung nur geändert werden, wenn die Zahlung an die Arbeitnehmer erst nach der Überweisung durch die Agentur für Arbeit erfolgen soll. Ist die in der Abrechnungsliste ausgewiesene Leistung bereits vom Arbeitgeber verauslagt worden, so ist eine Änderung ausgeschlossen.

Betragsänderung in bestimmten Fällen

(2) Hat der Arbeitgeber das Kug / Saison-Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a nicht verauslagt, so sind die bei der Nachprüfung festgestellten Fehler zu berichtigen. Die in den Vordrucken bei den einzelnen Arbeitnehmern eingetragenen Auszahlungsbeträge sind sowohl auf dem Original als auch auf der Durchschrift der Abrechnungsliste zu streichen, die zustehende Leistung darüber in Grün zu vermerken.

Keine Betragsänderung

(3) Hat der Arbeitgeber das Kug / Saison-Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a bereits verauslagt, so darf der für den einzelnen Arbeitnehmer eingetragene Auszahlungsbetrag weder geändert noch gestrichen werden. Die tatsächlich zustehende Leistung wird über den ausgewiesenen Betrag in Grün eingetragen. Im Übrigen ist wie folgt zu verfahren:

a) Nachzahlungen bis zu einem Betrag von 3,00 € je Arbeitnehmer können aus Vereinfachungsgründen unterbleiben, es sei denn, dass der Arbeitnehmer oder der in seinem Auftrag handelnde Arbeitgeber die Nachzahlung derartiger Beträge ausdrücklich verlangt. Es bestehen keine Bedenken, wenn entsprechende Absprachen mit den Arbeitgebern getroffen werden. Wird von der Nachzahlung derartiger Beträge abgesehen, so erfolgt zwar eine Berichtigung der entsprechenden Spalte, die "nachzuzahlenden Beträge" werden jedoch nicht ausgezahlt. Nachzuzahlende Beträge - auch solche bis zu 3,00 €, die auf Verlangen nachgezahlt werden, - sind stets neben der Spalte, in der die Auszahlungsbeträge aufzuführen sind, in Schwarz einzutragen. Unabhängig von der Höhe der Nachzahlungs-

beträge kann auf eine besondere "Nachzahlungsanweisung" verzichtet werden. Wegen der Quittungsleistung wird auf 17.15 verwiesen.

b) Bei Eintragungen in der Abrechnungsliste, die zu Überzahlungen führen würden, müssen vor Bewilligung und Überweisung des Kug die nicht zustehenden Beträge unabhängig von ihrer Höhe neben der entsprechenden Spalte in Rot vermerkt werden. Das Kug darf insoweit nicht bewilligt werden.

c) In dem Bescheid über die Bewilligung des Kug ist dem Arbeitgeber eine Begründung zu den im Vordruck vorgenommenen Eintragungen bekannt zu geben.

17.10 Entscheidung über den Kug-Leistungsantrag

Rechnerische Feststellung

(1) Die Abrechnungslisten sind vor der Entscheidung über den Antrag rechnerisch festzustellen. Dabei sind die Ergebnisse der rechnerischen Nachprüfung und gegebenenfalls die der örtlichen Listenprüfung nach 17.16 zu berücksichtigen. Der Feststeller hat etwaige Berichtigungen je nach ihrem Umfang entweder einzeln oder zusammengefasst mit Namenszeichen und Datum zu bestätigen.

Verfügung

(2) Für die Entscheidung über den Antrag ist der Verfügungsvordruck Kug 010 zu verwenden. Eine Verfügung ist in jedem Fall - auch im Rahmen des vereinfachten Verwaltungsverfahrens (siehe Abs. 3) - erforderlich.

Bei der Zahlbarmachung einer im Rahmen einer örtlichen Listenprüfung nach 17.16 überprüften Abrechnungsliste darf die Anordnungsbefugnis nicht durch den Bediensteten ausgeübt werden, der die örtliche Listenprüfung durchgeführt hat.

Vereinfachtes Verfahren zur Bescheiderteilung

(3) Über die Entscheidung hat die Agentur für Arbeit dem Antragsteller einen schriftlichen Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung (Kug 011) zu erteilen. Zur Sicherstellung einer schnellen Bearbeitung und Auszahlung der beantragten Leistungen wird ein vereinfachtes Verwaltungsverfahren für Zahlungen durch eine vorläufige Entscheidung (§ 328 Abs. 1 Nr. 3) und für abschließende Zahlungen nach erfolgter Listenprüfung praktiziert.

Wegfall der Leistungsbescheide

Bei Leistungsanträgen, denen in voller Höhe stattgegeben wird, entfällt der entsprechende schriftliche Bescheid gegenüber dem Arbeitgeber. Ein Ausdruck des Entwurfes ist ebenfalls nicht erforderlich. Zerberus überträgt automatisch an ERP die Leistungsart und den Abrechnungszeitraum (z.B. Kug für Monat / Jahr).

Bereits beim Beratungsgespräch bzw. bei der Listenprüfung ist der Arbeitgeber / Steuerberater auf das Verfahren und die dadurch entstehenden Vorteile hinzuweisen.

Ausnahme Gerüstbaugewerbe

Aufgrund der besonderen tariflichen Regelungen zum Überbrückungsgeld gilt das geschilderte vereinfachte Verwaltungsverfahren nicht für Betriebe des Gerüstbaugewerbes. Besteht ein Arbeitgeber auf eine Bescheiderteilung, so kann diese nicht verwehrt werden. Sofern dem Antrag nicht in voller Höhe stattgegeben wird, ist der jeweilige Bescheid aus Zerberus zu verwenden. Ablehnungsbescheide sollen unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalles abgefasst werden.

zBTR

(4) Nach Erhalt der ersten Abrechnungsliste des Schlechtwetterzeitraumes ist einmalig eine Dokumentation in zBTR ausschließlich bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall erforderlich. Bei Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen wird diese Information direkt aus Zerberus nach zBTR übertragen (vgl. 17.5 Abs. 3). Hierbei werden ausschließlich Tatsachen festgehalten (z.B. S-Kug-Bezug in der SWZ 11/12).

17.11 Abschlagszahlungen

Allgemeine Voraussetzungen für Abschlagszahlungen

(1) Abschlagszahlungen können im Rahmen des § 328 zur Vermeidung von unbilligen Härten gewährt werden, wenn

a. der Arbeitgeber die Gewährung eines Abschlages beantragt,

b. er schriftlich eine vorläufige Entscheidung gemäß § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 beantragt hat,

c. der Anspruch auf Kug / Saison-Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a dem Grunde und der Höhe nach feststeht (§§ 169,170, 175) und

d. die Kug-Abrechnungslisten für den vorangegangenen Anspruchszeitraum eingereicht worden sind.

Höhe des Abschlages

(2) Die Abschlagszahlungen dürfen jeweils 90 v.H. des für den jeweiligen Anspruchszeitraum zu erwartenden Kug nicht überschreiten.

Inhalt des Antrages auf Abschlagszahlung

(3) In Zerberus werden Abschlagszahlungen entsprechend gekennzeichnet (siehe Zerberus-Benutzerhandbuch, das im Dezember 2011 zur Verfügung gestellt wird). Die Anweisung der Restzahlung ist beschleunigt abzuwickeln. In einem formlosen Antrag auf Ge-

währung eines Abschlages hat der Arbeitgeber u.a. die Höhe des an die Arbeitnehmer gezahlten Kug / Saison-Kug und der ergänzenden Leistungen nach § 175a anzugeben.

Vermeidung unbilliger Härten

(4) Die Zahlung des Abschlages dient der Vermeidung unbilliger Härten, wenn,

a) der Arbeitgeber das Kug / Saison-Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a bevorschusst und auf eine schnelle Refinanzierung angewiesen ist,

b) der Betrieb die Kug-Abrechnungslisten aus triftigen Gründen noch nicht vorlegen kann oder

d) zwar die Voraussetzungen für die Zahlung durch eine vorläufige Entscheidung erfüllt sind, die Anweisung des Kug durch das Bb-AG/T trotz Ausschöpfens aller personellen und organisatorischen Möglichkeiten nicht innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang der Kug-Abrechnungsliste gewährleistet werden kann. Eines Antrages des Betriebes bedarf es in diesen Fällen nicht.

Abschläge auf Kug und § 42 SGB I

(5) Im Gegensatz zu der Beitragserstattung nach § 175a Abs. 4 stellen Abschläge auf Kug keine Vorschüsse i.S. des § 42 SGB I dar. Diese Vorschrift behandelt nämlich die Zahlung von Vorschüssen an den Berechtigten, d.h. an denjenigen, der den Anspruch auf die Sozialleistung hat (vgl. § 17 Abs. 1 Nr. 1 SGB I), das ist beim Kug der Arbeitnehmer.

Aufhebung und Erstattung von Abschlagszahlungen

(6) Muss die gewährte Abschlagszahlung vom Arbeitgeber erstattet werden, weil der Leistungsantrag nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 325 Abs. 3 gestellt worden ist, so gilt 17.12 Abs. 2 entsprechend.

17.12 Zahlung durch vorläufige Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3

(1) Die Leistungen werden regelmäßig durch eine vorläufige Entscheidung nach § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 vor Prüfung der Abrechnungslisten im Betrieb gezahlt, wenn

a. sie der Antragsteller schriftlich beantragt hat. Der Antrag nach § 328 Abs. 1 Satz 3 ist auf dem jeweiligen Vordruck enthalten.

b. eine örtliche Listenprüfung vor Anweisung der Leistungen nicht notwendig oder nicht möglich ist,

c. die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen dem Grunde nach (§ 170, 169, 175) vorliegen und

d. keine Arbeitnehmer aufgeführt sind, die offensichtlich keinen Anspruch auf Leistungen haben.

Erstattung nach § 328 Abs. 3

(2) Soweit das Kug, das mit einer vorläufigen Entscheidung (Abs. 1) bewilligt wurde, zu Unrecht gewährt worden ist, richtet sich die Erstattung nach § 328 Abs. 3 S. 2. Gleiches gilt bei vorläufigen Entscheidungen nach 1.2.2. Abs. 5 Buchstabe b).

Zur Aufrechnung siehe Ausführungen unter 17.21.

Höhe der Zahlung

(3) Bei Zahlungen durch eine vorläufige Entscheidung ist der - ggf. nach Behebung kleinerer Mängel - rechnerisch ermittelte Kug-Betrag in voller Höhe anzuweisen. Gewährte Abschlagszahlungen sind zu berücksichtigen.

17.13 Zahlung von Kug und ergänzende Leistungen nach § 175a

ERP

(1) Das Kug wird durch Erteilung einer Kassenanordnung durch das kassenwirksame IT-Verfahren Zerberus in ERP zur Zahlung angewiesen.

Gepfändete Beträge

(2) Wegen der Pfändung von Beträgen, die auf ein Konto eines Arbeitgebers überwiesen wurden, siehe 15.1.

17.14 Rücksendung der Leistungsanträge

Rücksendung einer Kopie der Abrechnungsliste

(1) Soweit in der Abrechnungsliste Änderungen vorgenommen wurden, ist eine Kopie der geänderten Abrechnungsliste dem Bescheid beizufügen. Dem Arbeitgeber mit dem Bescheid mitzuteilen, welche Änderungen sich ergeben haben und welcher Betrag erstattet wird.

Rücksendung bei Nichtvorliegen der Quittungen

(2) Wird die Leistung erst nach Anweisung der Beträge durch die Agentur für Arbeit an die Arbeitnehmer ausgezahlt, so ist die Urschrift der Kug-Abrechnungsliste an den Betrieb zurückzusenden. Dieser bringt hierauf die erforderliche Sammelquittung an (oder fügt die Einzelquittungen der Arbeitnehmer bei) und legt die so quittierte Urschrift erneut der Agentur vor.

17.15 Empfangsbestätigung

Allgemeines

(1) Die Empfänger von Kug haben den Empfang der Leistung einzeln auf einer Quittung zu bestätigen, die mit der Kug-Abrechnungsliste vom Arbeitgeber vorzulegen ist. Die Ein-

zelquittung der Empfänger kann unter den in Abs. 2 aufgeführten Voraussetzungen durch eine Sammelquittung des Betriebes ersetzt werden.

Voraussetzungen für den Verzicht

(2) Auf die Einzelquittung der Empfänger von Kug kann verzichtet werden, wenn

a. der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt an seine Arbeitnehmer ebenfalls unbar oder ohne Quittungsleistung auszahlt oder der Arbeitgeber, bei dem die Quittungsleistung der Beschäftigten bei der Auszahlung des Arbeitsentgeltes noch üblich ist, mindestens 50 Arbeitnehmer beschäftigt,

b. von dem Arbeitgeber oder von einem insoweit zur Vertretung Berechtigten rechtsverbindlich erklärt wird, dass der Arbeitgeber

   1. die in der Abrechnungsliste ausgewiesenen Beträge an die jeweils Empfangsberechtigten tatsächlich und ordnungsgemäß ausgezahlt hat und
   2. Beträge erstatten wird, für die er wegen des Verzichts auf die Einzelquittung keinen Zahlungsnachweis erbringen kann, deren Empfang vom Berechtigten bestritten wird und die deshalb auf dessen Verlangen nochmals von der Agentur für Arbeit geleistet werden müssen,

die zuständige Agentur für Arbeit feststellt, dass die Lohnbuchhaltung des Betriebes einwandfrei und zuverlässig arbeitet. Die hierzu erforderlichen Feststellungen sind erst bei der Prüfung der ersten Abrechnungslisten (s. GA 17.16 Abs. 1) zu treffen.

Örtliche Listenprüfung

(3) Die Voraussetzungen des Abs. 2 Buchstabe a) und die Auszahlung der ausgewiesenen Beträge sind Gegenstand der Listenprüfung im Betrieb. Die Eintragung im Lohnkonto genügt zunächst als Indiz für die tatsächliche Auszahlung. Die diesbezüglichen Feststellungen sind in der Prüfungsniederschrift aktenkundig zu machen.

Verpflichtungserklärung des Arbeitgebers

(4) Die in Abs. 2 Buchstabe b) geforderte Verpflichtungserklärung des Arbeitgebers oder eines insoweit zur Vertretung Berechtigten ist Bestandteil des Antrages auf Kug / Saison-Kug.

Verzicht in Ausnahmefällen

(5) Kann ein Arbeitgeber, der das Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a verauslagt hat, die Quittungsleistung einzelner Arbeitnehmer nicht beibringen (z.B. wegen Erkrankung oder Wohnortwechsels des Arbeitnehmers), so kann in Ausnahmefällen unbeschadet des Absatzes 2 auf die Quittungsleistung verzichtet werden, wenn der Arbeit-

geber bestätigt, dass die Leistung ordnungsgemäß ausgezahlt worden ist. Die Gründe für den Verzicht auf die Quittungsleistung sind aktenkundig zu machen.

Sammelquittung

(6) Bei Verzicht auf die Einzelquittung (vgl. Abs. 2) genügt als Beweis für die Auszahlung der Nachzahlungsbeträge eine Sammelquittung des Arbeitgebers bzw. seines insoweit zur Vertretung Berechtigten.

Nachzahlungsbeträge bis 15,00 €

(7) Konnte der Arbeitgeber in die Regelung allein deshalb nicht einbezogen werden, weil er nicht die in Absatz 2 Buchstabe a) enthaltenen Voraussetzungen erfüllt, so kann der Zahlungsbeweis für Nachzahlungsbeträge bis zu 15,00 € für den einzelnen Anspruchsberechtigten ebenfalls durch Sammelquittung des Arbeitgebers oder seines insoweit zur Vertretung Berechtigten erbracht werden.

Nachzahlungsbeträge über 15,00 €

(8) Werden im Falle des Absatzes 7 15,01 € und mehr zur Nachzahlung angewiesen, reicht der Arbeitgeber der Agentur für Arbeit eine Zusammenstellung der ausgezahlten Beträge mit der Quittungsleistung jedes Anspruchsberechtigten ein. Die Vorlage des Zahlungsbeweises ist zu überwachen. Abs. 5 gilt sinngemäß.

Rückzahlung von Beträgen

(9) Die Arbeitgeber sind darauf hinzuweisen, dass die nachzuzahlenden Beträge unaufgefordert zurückzuzahlen sind, soweit sie an die anspruchsberechtigten Arbeitnehmer nicht ausgezahlt werden können.

Zusammenstellung der nachzuzahlenden Beträge und Quittungsleistung

(10) Kann auf die Einzelquittung nicht verzichtet werden, weil die in Abs. 2 Buchstabe c) genannte Voraussetzung fehlt, so ist jeder nachzuzahlende Betrag unabhängig von seiner Höhe vom Arbeitgeber in eine Zusammenstellung aufzunehmen und vom Arbeitnehmer zu quittieren. Abs. 5 gilt sinngemäß.

17.16 Örtliche Listenprüfung

Prüfung der ersten Abrechnungsliste

(1) Die erste Abrechnungsliste des Bewilligungszeitraumes bzw. des Schlechtwetterzeitraumes (Erstliste) ist vor Auszahlung zu prüfen, sofern der Arbeitgeber erstmals Leistungen beantragt.

Die Prüfung der Erstliste kann aufgrund per Fax übermittelter Unterlagen erfolgen. Hierzu gehören z.B. Schicht- oder Stundenzettel, Anwesenheitsliste, Fahrtschreiber und sonstige

Unterlagen zur Erfassung der Arbeitszeit. Die Verpflichtung zur Führung und Aufbewahrung von Arbeitszeitnachweisen ergibt sich aus den §§ 238 ff. HGB, §§ 146, 147 Abgabenordnung, § 41 EStG sowie aus § 8 BVV:

(http://www.gesetze-im-internet.de/beitrvv/index.html#BJNR113800006BJNE000100000). Ergeben sich daraus Zweifel, so ist eine örtliche Listenprüfung (die durchaus auch in einem Steuerberatungsbüro oder in den Räumen der Agentur für Arbeit durchgeführt werden können) durchzuführen, bei der die Originalunterlagen einzusehen sind.

Wurden in einem Betrieb bzw. in einer Betriebsabteilung innerhalb des letzten Jahres bereits Kug / Saison-Kug / ergänzende Leistungen gewährt und hat die Prüfung im Betrieb damals (auch für Arbeitnehmer anderer Abteilungen) ergeben, dass die Lohnbuchhaltung ordnungsgemäß arbeitet, so ist die erste Abrechnungsliste eines Arbeitgebers mit den Arbeitszeit- und Lohnunterlagen des Betriebes erst nach Zahlung der Leistung zu vergleichen. Diese Prüfung kann zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden.

Die weiteren Abrechnungslisten sind, wenn nötig, nach dem Ende des Kug-Bezuges, mit den Unterlagen des Betriebes zu vergleichen. Die Prüfung der weiteren Abrechnungslisten bei Saison-Kug ist nach Maßgabe des Abs. 6 durchzuführen.

Andere Beweismittel

(2) Fehlen Aufzeichnungen i.S. des § 320 Abs. 3, so können auch andere Unterlagen des Betriebes herangezogen werden, wenn sie nach ihrem Inhalt oder der Art der Erstellung ebenso sicheren Aussagewert besitzen (z.B. Lohnunterlagen). Ausnahmsweise können auch beweiskräftige Zeugenaussagen berücksichtigt werden (§ 21 SGB X). Die Berufung auf andere Beweismittel als die nach § 320 Abs. 3 muss auf Einzelfälle beschränkt bleiben.

Bußgeld

(3) Die Verletzung der Nachweis- und Aufzeichnungspflichten ist bußgeldbewehrt (§ 404 Abs. 2 Nr. 25).

Anerkennung zwingender Witterungsgründe

(4) Die Anerkennung zwingender Witterungsgründe für die beantragten Ausfalltage / -stunden hat anhand der nach § 320 Abs. 3 zu führenden Aufzeichnungen zu erfolgen. Können danach zwingende Witterungsgründe nicht anerkannt werden, ist der Arbeitgeber zu den Ursachen des Arbeitsausfalles anzuhören.

Mindestlohn

(5) Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Sozialdaten ist eine Verwertung von Informationen aus der Prüfung der Antragsunterlagen im Bereich der Winterbauförderung

für Zwecke der Durchsetzung des TV Mindestlohn nicht zulässig. Die Prüfung der vorgenannten Leistungsunterlagen hat sich darauf zu beschränken, ob ein Arbeitszeitguthaben bestanden hat und ausgezahlt wurde, und nicht darauf zu erstrecken, ob in dem Guthaben auch Arbeitsentgelte enthalten sind, die zuvor bereits nach § 2 Abs. 5 TV-Mindestlohn fällig waren. Analog gilt dies auch für Erkenntnisse aus der Bruttolohnsummen-Prüfung (vgl. 17.25).

Prüfungszeitraum für Saison-Kug

(6) Alle Leistungsanträge auf Saison-Kug und ergänzende Leistungen nach § 175a sind in einem Vierjahreszeitraum zu überprüfen (Vollprüfung). Dabei muss jeder Leistungsantrag geprüft werden; die Menge der zu prüfenden Daten in den Leistungsanträgen orientiert sich an der festgestellten Fehlerquote. Die Prüfung sollte möglichst erst im vierten Jahr erfolgen. Um einer Verjährung von Winterbeschäftigungs-Umlageansprüchen entgegenzuwirken, sind hierbei grundsätzlich auch die umlagepflichtigen Bruttoarbeitsentgelte nach den §§ 354 ff festzustellen (vgl. 17.25).

Zu prüfende Merkmale

(7) Bei der örtlichen Listenprüfung sind die in der Prüfungsniederschrift (Vordruck Kug 009) vorgegebenen Prüfungsinhalte zu beachten.

Örtliche Prüfung der weiteren Abrechnungslisten

(8) Die Häufigkeit der weiteren örtlichen Listenprüfungen und der Anteil der zu prüfenden Abrechnungslisten richten sich grundsätzlich nach Art und Umfang der festgestellten Mängel.

Stichproben

(9) Bei Betrieben mit zuverlässig arbeitender Lohnbuchhaltung ist die örtliche Listenprüfung der ersten und weiteren Abrechnungslisten auf Stichproben zu beschränken (siehe auch 17.8 Abs. 2 und 3).

Personal

(10) Die Überprüfung der Abrechnungslisten im Betrieb obliegt in der Regel der Fachassistentin / dem Fachassistenten im Bb AG/T; das gilt auch für die rechnerische Nachprüfung (vgl. 17.8).

Prüfungsumfang und Niederschrift

(11) Die Überprüfung der Abrechnungslisten im Betrieb hat aufgrund des in Teil A der Niederschrift (Vordruck Kug 009) festgelegten Prüfungsumfanges zu erfolgen. Die Niederschrift sollte vorab ausgedruckt und bereits während der Prüfung ausgefüllt werden.

Sie dient als Leitfaden zur Prüfung. Der Prüfer hat Mängel, Fehler oder andere Besonderheiten, die für die Gewährung des Kug von Bedeutung sind, in der Niederschrift stichwortartig zu vermerken. Umfangreiche schriftliche Begründungen erfolgen nicht. Das in der Niederschrift festgehaltene Ergebnis der Prüfung ist vom Anordnungsbefugten gegenzuzeichnen. Damit wird sichergestellt, dass die Sachbearbeitung im 4-Augen-Prinzip erfolgt.

17.17 Nicht belegt

17.18 Änderung oder Aufhebung des Bewilligungsbescheides

Berichtigung des Verwaltungsaktes, Nachzahlungen

Wird nach Bewilligung des Kug / Saison-Kug und der ergänzenden Leistungen festgestellt, dass der Verwaltungsakt fehlerhaft war, so ist er nach folgenden Grundsätzen zu berichtigen:

a) Hat der einzelne Arbeitnehmer höhere Beträge zu beanspruchen als ausgezahlt wurden, so ist die Entscheidung über eine Nachzahlung in Anwendung der DA zu § 44 SGB X über die Rücknahme rechtswidriger nichtbegünstigender Verwaltungsakte zu treffen. Soweit die Nachzahlungsbeträge nicht zweckmäßigerweise direkt an die Arbeitnehmer ausgezahlt werden, ist die Quittung wie bei sonstigen Zahlungen zu leisten (vgl. 17.15).

b) Ist das Kug zu Unrecht gewährt worden, so sind die Ausführungen in 17.4 bis 17.7 und 17.19 bis 17.21 zu beachten.

17.19 Einziehung unrechtmäßig gewährter Kug-Beträge/ ergänzender Leistungen vom Arbeitnehmer

Kleinbeträge bis zu 5,00 €

(1) Überzahlte Beträge bis zu 5,00 € sind entsprechend DA 4.1.5 der Kassen- und Einzugsbestimmungen (KEBest) nur dann gegen den Arbeitnehmer geltend zu machen, wenn sie gegen den Anspruch auf Kug, das vom Arbeitgeber nicht verauslagt wurde, aufgerechnet werden können (§§ 51 SGB I, 333).

Aufrechnung von Beträgen, die vom Arbeitgeber verauslagt wurden

(2) Hat der Arbeitgeber die Leistung für einen Arbeitnehmer verauslagt, so kann ein Erstattungsanspruch gegenüber diesem Arbeitnehmer nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Arbeitgebers gegen dessen Anspruch auf Zahlung von Kug aufgerechnet werden, weil es an der Identität von Schuldner und Gläubiger fehlt.

Kassenanordnung im Einziehungsverfahren

(3) Zeitgleich mit dem Erstattungsbescheid ist eine Kassenanordnung im Einziehungsverfahren (DA 4.1 KEBest) zu erteilen. Auf die Kassenanordnung kann nur verzichtet werden, wenn die Forderung innerhalb des aktuell beeinflussbaren Zahlungszeitraumes vollständig aufgerechnet werden kann (DA 16 KEBest und Anhang 4 Punkt 1 zur KEBest). Auf die Notwendigkeit der Ausübung pflichtgemäßen Ermessens (§ 39 SGB I) bei Entscheidungen nach § 45 SGB X und § 51 SGB I wird hingewiesen (vgl. GA zu § 51 und § 45 SGB I/X). Liegt ein Gesamtschuldnerverhältnis vor, ist die Kasse zu unterrichten.

17.20 Einziehung unrechtmäßig gewährter Beträge vom Arbeitgeber / Bescheiderteilung

Allgemeines

(1) Hinsichtlich der Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs gegen Arbeitgeber wird auf § 181 Abs. 3 verwiesen. Die Ausführungen in 17.19 Abs. 1 und 3 gelten entsprechen.

Zur Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers sind die Ausführungen in 15.2 zu beachten.

Bußgeld

(2) Zur Möglichkeit eines Bußgeld-Verfahrens siehe § 404 Abs. 2 Nr. 25.

17.21 Behandlung der Einziehungsvorgänge / Aufrechnung nach § 333 Abs. 3

Allgemeines

(1) Der Erstattungsanspruch/Schadensersatz ist gegen den Arbeitgeber unter Verwendung des Vordruckes Kug 012 bzw. Kug 013 festzustellen. Haften Arbeitnehmer und Arbeitgeber gesamtschuldnerisch, ist der Anspruch zunächst gegen den Arbeitgeber geltend zu machen; der Arbeitnehmer ist hiervon zu unterrichten.

Aufrechnung nach § 333 Abs. 3

(2) Ein Erstattungsanspruch bzw. ein Anspruch auf Schadensersatz von Winterbeschäftigungs-Umlage, auf Rückzahlung vorläufig erbrachten Kug, Saison-Kug und WG nach § 328 Abs. 3 Satz 2 sowie auf Erstattung zu Unrecht geleisteter Beitragserstattungen nach § 175a ist gegen Ansprüche der Arbeitnehmer auf verauslagtes Kug, Saison-Kug und WG, die der Arbeitgeber bereits verauslagt hat, gemäß § 333 Abs. 3 aufzurechnen.

Erstattungspflicht des Arbeitnehmers

(3) Ist ausschließlich der Arbeitnehmer erstattungspflichtig, sind die anspruchsbegründenden Unterlagen einschließlich der Kassenanordnung im Einziehungsverfahren sowie etwaiger Vorgänge über das Bußgeldverfahren in die Leistungsakte des Arbeitnehmers zu übernehmen; ggf. ist eine neue Leistungsakte anzulegen. Eine Ablichtung der Aufhe-

bungs- und Erstattungsverfügung sowie der Kassenanordnung ist in der Kug-Leistungsakte abzuheften. Beide Leistungsakten sind als laufende Einziehungsfälle zu kennzeichnen. Eine Übernahme ist entbehrlich, wenn die zu Unrecht gewährten Leistungen in einer Summe aufgerechnet werden und keine sonstigen Vorgänge (z. B. Bußgeldverfahren) anfallen.

17.22 Maßnahmen zur Verhütung von Leistungsmissbrauch

Vorbeugende Maßnahmen

Schon bei Prüfung der Voraussetzungen für den Bezug von Kug (17.4) sind der Arbeitgeber und die Betriebsvertretung auf die Folgen eines unberechtigten Leistungsbezuges hinzuweisen. Der Arbeitgeber ist zu bitten, ggf. das Merkblatt unverzüglich an der für Bekanntmachungen vorgesehenen Stelle auszuhängen. Unabhängig davon sollten die Arbeitnehmer z.B. in Betriebsversammlungen besonders dazu angehalten werden, jedes Nebeneinkommen und alle Änderungen in ihren Verhältnissen, soweit sie für den Anspruch auf Kug und die ergänzenden Leistungen nach § 175a von Bedeutung sind, sofort dem Lohnbüro des Betriebes oder der Agentur für Arbeit anzuzeigen.

17.23 Kug-Vordrucke und Kug-Merkblätter

Kug-Vordrucke

(1) Die zentral zu beschaffenden Kug-Vordrucke sind der jeweils aktualisierten Vordrucksicht (Spalte "Zentrale Beschaffung") zu entnehmen. Die Vordruckübersicht ist im Intranet u.a. unter folgendem Link eingestellt:

http://www.baintern.de/nn_31936/zentraler-Content/A-06-Schaffung-und-Sicherung-von-Ausbildungs-und-Arbeitsmoeglichkeiten/A-062-Sicherung-von-Beschaeftigungsverhaeltnissen/Dokument/Kurzarbeiterg-Vordrucke-2009.html

Bestellungen

(2) Bedarfserhebungen, Bestellungen und Versandabwicklungen von Publikationen der Bundesagentur für Arbeit wurden vereinheitlicht und optimiert. Dazu wurde die Datenbank "BA-DiS" eingerichtet, in der die BA-Dienststellen Lieferanschriften und Bestellmengen selber pflegen (siehe hierzu HEGA 06/07- 29 - Distribution von Publikationen der Bundesagentur für Arbeit). Die Bedarfsmeldungen sind bis spätestens 30. Juni eines jeden Jahres in "BA-DiS" einzustellen.

17.24 Bericht "Ergebnisse der örtlichen Listenprüfung"

Bericht

Jährlich berichtet die Zentrale dem BMAS über die Ergebnisse der örtlichen Listenprüfung für alle Formen des Kug. Die Daten über "verhinderten Leistungsmissbrauch" und von "zu Unrecht erbrachten Leistungen" werden automatisch aus dem IT-Verfahren Zerberus bzw. der Anwendung coLeiPC Saison-Kug (nur Transferleistungen) ermittelt und an die Zentrale übertragen.

17.25 Prüfung der umlagepflichtigen Bruttolohnsumme (BLS) - § 354 ff.

Allgemeines

(1) Die Agenturen für Arbeit haben bei Prüfungen die richtige Bruttolohnsumme eines Baubetriebes, die die Berechnungsgrundlage für die Winterbeschäftigungs-Umlage nach den §§ 354 bis 357 ist, festzustellen. Da aus der BLS auch die Sozialkassenbeiträge errechnet werden, liegt es auf der Hand, dass die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien aus den von den Agenturen für Arbeit festgestellten Differenzen auch ihre Beitragsforderungen erheben (§ 69 Abs. 2 Nr. 2 SGB X). Die Tatsache, dass aus der gleichen Berechnungsgrundlage (BLS) sowohl die Sozialkassenbeiträge als auch die Winterbeschäftigungs-Umlage zu errechnen sind, ist auch der Grund dafür, dass die Baubetriebe ihre Winterbeschäftigungs-Umlage zusammen mit den Sozialkassenbeiträgen über die gemeinsamen Einrichtungen ihres Wirtschaftszweiges abführen müssen (§ 356 Abs. 1).

Beteiligung der Sozialkassen

(2) Am Einzug der Sozialkassenbeiträge sind die Dienststellen der Bundesagentur für Arbeit aber nicht beteiligt. Ich bitte deshalb darauf zu achten, dass bei der Prüfung nicht der Eindruck entsteht, die Agenturen für Arbeit würden auch im Auftrag der Sozialkassen des Baugewerbes die Prüfung durchführen. Aus Gründen des Datenschutzes ist unbedingt darauf zu achten, dass Unterlagen, die Anlass zur Prüfung gegeben haben (z.B. Anfrage einer Sozialkasse), dem zu überprüfenden Betrieb nicht bekannt werden.

Erfassung aller Betriebe

(3) Die BLS-Prüfungen sind grundsätzlich zusammen mit der Vollprüfung nach 17.16 Abs. 6 durchzuführen. Damit ist sichergestellt, dass jährlich mindestens ein Viertel aller Baubetriebe überprüft wird und somit alle Betriebe im 4-Jahres-Rhythmus der BLS-Prüfung unterzogen werden.

Bei Betrieben, die erstmals in die Förderung einbezogen werden, sollte die Prüfung der Leistungsanträge nach 17.16 mit der Prüfung der BLS verbunden werden, sofern die Prü-

fung der BLS nicht schon in Verbindung mit der Grundsatzprüfung (17.1 Abs. 1) durchgeführt wurde.

Darüber hinaus kann die Stützpunkt-RD Hessen (WBU) eine Prüfung veranlassen. Ausgangspunkt hierfür können auch entsprechende Anfragen der gemeinsamen Einrichtungen sein.

Stichproben

(4) Bei Betrieben mit zuverlässig arbeitender Lohnbuchhaltung genügt es, wenn zunächst stichprobenweise die BLS von 3 ausgewählten Monaten geprüft werden.

Zu prüfende Monate

(5) Diese Stichprobenprüfungen sind auf die Monate zu konzentrieren, in denen erfahrungsgemäß branchenüblich Aushilfen oder Saisonkräfte beschäftigt werden. Auch Monate, in denen das Weihnachtsgeld oder sonstige Sonderzahlungen ausgezahlt bzw. abgerechnet werden, sind in die Stichprobenprüfung einzubeziehen.

Verjährung

(6) Soweit Abweichungen gegenüber den abgegebenen Meldungen festgestellt werden, ist der gesamte, nicht verjährte Zeitraum hinsichtlich der festgestellten Fehlerquellen zu überprüfen. Dabei ist zu beachten, dass die Umlagebeträge für den Monat Dezember nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV erst im Januar fällig werden (z.B. Verjährungsfrist für 12/11: 1.1.2013 - 31.12.2016).

Erfassung der Prüfungsergebnisse

(7) Das Ergebnis der Überprüfung ist im Vordruck Kug 319 festzuhalten. Dieser ist der Stützpunkt-RD Hessen (WBU) in 1-facher Ausfertigung vorzulegen. Für die Eintragungen gelten die zum Vordruck ergangenen Erläuterungen. Erfassung der Prüfungsergebnisse

Besprechung des Prüfungsergebnisses

(8) Der Vordruck Kug 319 sollte möglichst schon im Betrieb ausgefüllt werden. Das Ergebnis der BLS-Prüfung ist mit dem Beauftragten des Betriebes zu besprechen. Dieser Besprechung kommt erhebliche Bedeutung zu, da sie spätere Rückfragen und ggf. erneute Überprüfungen entbehrlich macht.

Umlagepflichtiger Bruttolohn

(9) Zum Begriff der umlagepflichtigen Bruttolohnsumme wird auf das Merkblatt 8d in der jeweils aktuellen Fassung verwiesen. Einzelheiten zur Lohnsteuerpflicht von Löhnen und Lohnbestandteilen ergeben sich aus den Steuergesetzen (Einkommensteuergesetz und Durchführungsverordnungen). In der Zeitschrift "Der Betriebsberater" wird jeweils eine al-

phabetische Übersicht über "... und Arbeitslohn im Sinne des Lohnsteuerrechts" veröffentlicht. Im Übrigen ist es für die Einbeziehung der BLS unerheblich, ob der betreffende Arbeiter auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt ist oder nicht.

Forderungen bis 25,- Euro

(10) In Anlehnung an Anlage Nr. 2.6 zu § 59 BHO sind Kleinbeträge bis zu einem Betrag von 25,- Euro jährlich (das entspricht zurzeit bei einem Umlagesatz von 2,0 % einer BLS von 1.250,00 Euro) durch die Agenturen für Arbeit nicht nach zu melden.

17.26 Prüfung der von der Stützpunkt-RD Hessen (WBU) zugeleiteten Erstattungsanträge und - bewilligungen bei Auslandsbeschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern

17.25 gilt auch für die Prüfung der von der o.a. RD zugeleiteten Erstattungsanträge und - bewilligungen bei Auslandsbeschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern nach § 5 Abs. 4 WinterbeschV (http://www.gesetze-im-internet.de/winterbeschv/) und den Hinweisen zum Erstattungsantrag hierzu entsprechend. Danach können die Umlagebeträge erstattet werden für

a. Zeiten der tatsächlichen Beschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern auf Auslandsbaustellen sowie

b. erforderliche Reise- und Wegezeiten, soweit für diese ein Lohnanspruch nach § 7 Abs. 4 Nr. 4.3 BRTV besteht.

Neben der Ausschlussfrist von 3 Monaten für die Antragstellung gilt nach § 5 Abs. 5 WinterbeschV für den Erstattungsanspruch die Verjährungsfrist von 4 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Umlagebeträge entrichtet worden sind.

Soweit danach Abweichungen zwischen den Erstattungsanträgen und -bewilligungen und den sonstigen Nachweisen über die Auslandsbeschäftigung bestehen sind sie auf den Erstattungsanträgen/Bewilligungen zu vermerken und der Stützpunkt-RD Hessen (WBU) eine Fertigung dieses Vermerks zur weiteren Bearbeitung zuzuleiten. Diese ist auch für die Bearbeitung von Erstattungsanträgen zuständig, wenn entsprechend den Angaben im Antrag Leistungen der WBF bezogen wurden und ggf. eine Aufrechnungslage eingetreten ist. Das Aufrechnungsverfahren RD / AA ist hierbei abzustimmen und wahrzunehmen.

Sozialversicherung

Die bislang an dieser Stelle abgedruckte „Gemeinsame Verlautbarung der Sozialversicherungsträger vom 11. Juli 2007 ist überholt. Eine Neufassung existiert noch nicht.

Rechtsgrundlagen

Verordnung über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist (Baubetriebe-Verordnung)

Vom 28. Oktober 1980

(BGBl. I S. 2033)

in der Fassung der

Dritten Verordnung

zur Änderung der Baubetriebe-Verordnung

vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 1085)

in Kraft getreten am 1. Mai 2006

Auf Grund des § 182 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 4 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), der zuletzt durch Artikel 1 Nr. 14 des Gesetzes vom 24. April 2006 (BGBl: I S 926) geändert worden ist, verordnet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales:

§ 1

Zugelassene Betriebe

(1) Die ganzjährige Beschäftigung im Baugewerbe ist durch das Saison-Kurzarbeitergeld in Betrieben und Betriebsabteilungen zu fördern, die gewerblich überwiegend Bauleistungen (§ 175 Abs. 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch) erbringen.

(2) Betriebe und Betriebsabteilungen im Sinne des Absatzes 1 sind solche, in denen insbesondere folgende Arbeiten verrichtet werden (Bauhauptgewerbe):

1. Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit;
2. Aptierungs- und Drainierungsarbeiten, wie zum Beispiel das Entwässern von Grundstücken und urbar zu machenden Bodenflächen, einschließlich der Grabenräumungs- und Faschinierungsarbeiten, des Verlegens von Drainagerohrleitungen sowie des Herstellens von Vorflut- und Schleusenanlagen;

2a. Asbestsanierungsarbeiten an Bauwerken und Bauwerksteilen

3. Bautrocknungsarbeiten, das sind Arbeiten, die unter Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks der Entfeuchtung dienen, auch unter Verwendung von Kunststoffen oder chemischen Mitteln sowie durch Einbau von Kondensatoren;

4. Beton- und Stahlbetonarbeiten einschließlich Betonschutz- und Betonsanierungsarbeiten sowie Armierungsarbeiten;
5. Bohrarbeiten;
6. Brunnenbauarbeiten;
7. chemische Bodenverfestigungen;
8. Dämm-(Isolier-) Arbeiten (das sind zum Beispiel Wärme-, Kälte-, Schallschutz-, Schallschluck-, Schallverbesserungs-, Schallveredelungsarbeiten) einschließlich Anbringung von Unterkonstruktionen sowie technischen Dämm-(Isolier-) Arbeiten, insbesondere an technischen Anlagen und auf Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen;
9. Erdbewegungsarbeiten, das sind zum Beispiel Wegebau-, Meliorations-, Landgewinnungs-, Deichbauarbeiten, Wildbach- und Lawinenverbau, Sportanlagenbau sowie Errichtung von Schallschutzwällen und Seitenbefestigungen an Verkehrswegen;
10. Estricharbeiten, das sind zum Beispiel Arbeiten unter Verwendung von Zement, Asphalt, Anhydrit, Magnesit, Gips, Kunststoffen oder ähnlichen Stoffen;
11. Fassadenbauarbeiten;
12. Fertigbauarbeiten: Einbauen oder Zusammenfügen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken; ferner das Herstellen von Fertigbauteilen, wenn diese zum überwiegenden Teil durch den Betrieb, einen anderen Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - durch den Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters zusammengefügt oder eingebaut werden; nicht erfasst wird das Herstellen von Betonfertigteilen, Holzfertigteilen zum Zwecke des Errichtens von Holzfertigbauwerken und Isolierelementen in massiven, ortsfesten und auf Dauer eingerichteten Arbeitsstätten nach Art stationärer Betriebe; § 2 Nr. 12 bleibt unberührt;
13. Feuerungs- und Ofenbauarbeiten;
14. Fliesen-, Platten- und Mosaik-Ansetz- und Verlegearbeiten;

14a. Fugarbeiten an Bauwerken, insbesondere Verfugung von Verblendmauerwerk und von Anschlüssen zwischen Einbauteilen und Mauerwerk sowie dauerelastische und dauerplastische Verfugungen aller Art;

15. Glasstahlbetonarbeiten sowie Vermauern und Verlegen von Glasbausteinen;

16. Gleisbauarbeiten;
17. Herstellen von nicht lagerfähigen Baustoffen, wie zum Beispiel Beton- und Mörtelmischungen (Transportbeton und Fertigmörtel), wenn mit dem überwiegenden Teil der hergestellten Baustoffe die Baustellen des herstellenden Betriebes, eines anderen Betriebes desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - die Baustellen des Betriebes mindestens eines beteiligten Gesellschafters versorgt werden;
18. Hochbauarbeiten;
19. Holzschutzarbeiten an Bauteilen;
20. Kanalbau-(Sielbau-) Arbeiten;
21. Maurerarbeiten;
22. Rammarbeiten;
23. Rohrleitungsbau-, Rohrleitungstiefbau-, Kabelleitungstiefbauarbeiten und Bodendurchpressungen;
24. Schachtbau- und Tunnelbauarbeiten;
25. Schalungsarbeiten;
26. Schornsteinbauarbeiten;
27. Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten; nicht erfasst werden Abbruch- und Abwrackbetriebe, deren überwiegende Tätigkeit der Gewinnung von Rohmaterialien oder der Wiederaufbereitung von Abbruchmaterialien dient;
28. Stahlbiege- und flechtarbeiten, soweit sie zur Erbringung anderer baulicher Leistungen des Betriebes oder auf Baustellen ausgeführt werden;
29. Stakerarbeiten;
30. Steinmetzarbeiten;
31. Straßenbauarbeiten, das sind zum Beispiel Stein-, Asphalt-, Beton-, Schwarzstraßenbauarbeiten, Pflasterarbeiten aller Art, Fahrbahnmarkierungsarbeiten; ferner Herstellen und Aufbereiten des Mischgutes, wenn mit dem überwiegenden Teil des Mischgutes der Betrieb, ein anderer Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - der Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters versorgt wird;
32. Straßenwalzarbeiten;

33. Stuck-, Putz-, Gips- und Rabitzarbeiten einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern;

34. Terrazzoarbeiten;

35. Tiefbauarbeiten;

36. Trocken- und Montagebauarbeiten (zum Beispiel Wand- und Deckeneinbau und -verkleidungen, Montage von Baufertigteilen) einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern;

37. Verlegen von Bodenbelägen in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen;

38. Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, wenn die Baumaschinen mit Bedienungspersonal zur Erbringung baulicher Leistungen eingesetzt werden.

38a. Wärmedämmverbundssystemarbeiten

39. Wasserwerksbauarbeiten, Wasserhaltungsarbeiten, Wasserbauarbeiten (zum Beispiel Wasserstraßenbau, Wasserbeckenbau, Schleusenanlagenbau);

40. Zimmerarbeiten und Holzbauarbeiten, die im Rahmen des Zimmergewerbes ausgeführt werden;

41. Aufstellen von Bauaufzügen;

(3) Betriebe und Betriebsabteilungen im Sinne des Absatzes 1 sind auch

1. Betriebe, die Gerüste aufstellen (Gerüstbauerhandwerk),
2. Betriebe des Dachdeckerhandwerks,

(4) Betriebe und Betriebsabteilungen im Sinne des Absatzes 1 sind ferner diejenigen des Garten- und Landschaftsbaues, in denen folgende Arbeiten verrichtet werden;

1. Erstellung von Garten-, Park- und Grünanlagen, Sport- und Spielplätzen sowie Friedhofsanlagen;
2. Erstellung der gesamten Außenanlagen im Wohnungsbau, bei öffentlichen Bauvorhaben, insbesondere an Schulen, Krankenhäusern, Schwimmbädern, Straßen, Autobahn-, Eisenbahn-Anlagen, Flugplätzen, Kasernen;
3. Deich-, Hang-, Halden- und Böschungsverbau einschließlich Faschinenbau;
4. ingenieurbiologische Arbeiten aller Art;
5. Schutzpflanzungen aller Art;
6. Drainierungsarbeiten;
7. Meliorationsarbeiten;

8. Landgewinnungs- und Rekultivierungsarbeiten.

(5) Betriebe und Betriebsabteilungen im Sinne des Absatzes 1 sind von einer Förderung der ganzjährigen Beschäftigung durch das Saison-Kurzarbeitergeld ausgeschlossen, wenn sie zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe gehören, bei denen eine Einbeziehung nach den Absätzen 2 bis 4 in der Schlechtwetterzeit nicht zu einer Belebung der wirtschaftlichen Tätigkeit oder zu einer Stabilisierung der Beschäftigungsverhältnisse der von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Arbeitnehmer führt.

§ 2

Ausgeschlossene Betriebe

Nicht als förderfähige Betriebe im Sinne des § 1 Abs. 1 anzusehen sind Betriebe

1. des Bauten- und Eisenschutzgewerbes;
2. des Betonwaren und Terrazzowaren herstellenden Gewerbes, soweit nicht in Betriebsabteilungen nach deren Zweckbestimmung überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 ausgeführt werden;
3. der Fassadenreinigung;
4. der Fußboden- und Parkettlegerei;
5. des Glaserhandwerks;
6. des Installationsgewerbes, insbesondere der Klempnerei, des Klimaanlagenbaues, der Gas-, Wasser-, Heizungs-, Lüftungs- und Elektroinstallation sowie des Blitzschutz- und Erdungsanlagenbaues;
7. des Maler- und Lackiererhandwerks, soweit nicht überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 ausgeführt werden;
8. der Naturstein- und Naturwerksteinindustrie und des Steinmetzhandwerks;
9. der Naßbaggerei;
10. des Kachelofen- und Luftheizungsbaues
11. der Säurebauindustrie;
12. des Schreinerhandwerks sowie der holzbe- und -verarbeitenden Industrie einschließlich der Holzfertigbauindustrie, soweit nicht überwiegend Fertigbau-, Dämm-(Isolier-), Trockenbau- und Montagebauarbeiten oder Zimmerarbeiten ausgeführt werden;
13. des reinen Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbaues sowie des Fahrleitungs-, Frei-leitungs-, Ortsnetz- und Kabelbaues;
14. und Betriebe, die Betonentladegeräte gewerblich zur Verfügung stellen.

§ 2a

aufgehoben

§ 3

gestrichen

§ 4

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. November 1980 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Baubetriebe-Verordnung vom 19. Juli 1972 (BGBl. I S. 1257), geändert durch Verordnung vom 30. April 1975 (BGBl. S. 1056), außer Kraft.

Verordnung über ergänzende Leistungen zum Saison-Kurzarbeitergeld und die Aufbringung der erforderlichen Mittel zur Aufrechterhaltung der Beschäftigung in den Wintermonaten (Winterbeschäftigungs-Verordnung - WinterbeschV)

Vom 26. April 2006

Auf Grund des § 182 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 und des § 357 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch- Arbeitsförderung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), die zuletzt durch Artikel 1 Nr. 14 und 30 des Gesetzes vom 24. April 2006(BGBl. I S. 926) geändert worden sind, verordnet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales:

§ 1

Leistungen

(1) Gewerbliche Arbeitnehmer von Betrieben

1. des Baugewerbes (§ 1 Abs. 2 der Baubetriebe-Verordnung),
2. des Gerüstbauerhandwerks (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 der Baubetriebe-Verordnung),
3. des Dachdeckerhandwerks (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 der Baubetriebe-Verordnung),
4. des Garten- und Landschaftsbaus (§ 1 Abs. 4 der Baubetriebe-Verordnung)

erhalten entsprechend bestehenden Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien ergänzende Leistungen nach § 175a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch.

(2) In Betrieben nach Absatz 1 Nr. 1 werden ergänzende Leistungen nach § 175a Abs. 2 bis 4 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewährt. Das Zuschuss-Wintergeld beträgt 2,50 Euro je Stunde.

(3) In Betrieben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 4 werden ergänzende Leistungen nach § 175a Abs. 2 und 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewährt. Das Zuschuss-Wintergeld beträgt 1,03 Euro je Stunde.

§ 2

Umlage

Die Mittel für die ergänzenden Leistungen sowie die Verwaltungskosten und sonstigen Kosten, die mit der Gewährung der ergänzenden Leistungen zusammenhängen, werden durch Umlage in den Betrieben nach § 1 Abs. 1 aufgebracht.

§ 3

Höhe und Aufbringung der Umlage

(1) Die Umlage beträgt in Betrieben

1. des Baugewerbes (§ 1 Abs. 2 der Baubetriebe-Verordnung) bis zum 31. Dezember 2008 unverändert 2 Prozent,
2. des Gerüstbauerhandwerks (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 der Baubetriebe-Verordnung) 1 Prozent,
3. des Dachdeckerhandwerks (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 der Baubetriebe-Verordnung) 1 Prozent,
4. des Garten- und Landschaftsbaus (§ 1 Abs. 4 der Baubetriebe-Verordnung) 1 Prozent

der umlagepflichtigen Bruttoarbeitsentgelte der gewerblichen Arbeitnehmer.

(2) Die Umlage wird in Betrieben nach Absatz 1 Nr. 1 anteilig durch die Arbeitgeber in Höhe von 1,2 Prozent und durch die Arbeitnehmer in Höhe von 0,8 Prozent aufgebracht; der Arbeitgeber hat den gesamten Umlagebetrag abzuführen. In den übrigen Betrieben wird die Umlage allein durch die Arbeitgeber aufgebracht.

(3) Das umlagepflichtige Bruttoarbeitsentgelt ist der für die Berechnung der Lohnsteuer zugrunde zu legende und in die Lohnsteuerkarte oder die Lohnsteuerbescheinigung einzutragende Bruttoarbeitslohn einschließlich der Sachbezüge, die nicht pauschal nach § 40 des Einkommensteuergesetzes versteuert werden. Bei der Berechnung der umlagepflichtigen Bruttoarbeitsentgelte der Arbeitnehmer werden die nach den §§ 40a, 40b und 52 Abs. 52a des Einkommensteuergesetzes aus einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch pauschal zu versteuernden Bruttoarbeitsentgelte berücksichtigt. Nicht berücksichtigt werden

1. der Beitrag zu einer Gruppen-Unfallversicherung,
2. die Anteile an der Finanzierung einer tariflichen Zusatzrente im Sinne des § 1 des Betriebsrentengesetzes,

3. in Betrieben nach Absatz 1 Nr. 1 das tarifliche 13. Monatseinkommen oder betriebliche Zahlungen mit gleichem Charakter, Urlaubsabgeltungen und Abfindungen wegen einer

vom Arbeitgeber veranlassten oder gerichtlich ausgesprochenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und

4. in Betrieben nach Absatz 1 Nr. 2 das 13. Monatseinkommen oder betriebliche Zahlungen mit gleichem Charakter.

§ 4

Einzugsstellen

Die Bundesagentur für Arbeit (Bundesagentur) gibt im Bundesanzeiger bekannt, über welche gemeinsamen Einrichtungen oder Ausgleichskassen (Einzugsstellen) der Arbeitgeber die Umlagebeträge abführt und mit welchen Einzugsstellen sie ein vereinfachtes Abrechnungsverfahren vereinbart hat.

§ 5

Zahlung

(1) Die Umlagebeträge sind am 15. des Monats fällig, der dem Monat folgt, für den das Arbeitsentgelt zu zahlen ist. Umlagebeträge sind rechtzeitig gezahlt, wenn sie bis zu dem genannten Zeitpunkt bei den Einzugsstellen eingegangen sind.

(2) Die Einzugsstellen führen die eingezogene Umlage bis zum 20. des Monats oder entsprechend dem zwischen ihnen und der Bundesagentur vereinbarten vereinfachten Abrechnungsverfahren an die Bundesagentur ab.

(3) In Betrieben nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 können Umlagebeträge in Abrechnungsintervallen bis zu längstens sechs Monaten gezahlt werden, wenn von dem umlagepflichtigen Arbeitgeber im Rahmen der Beitragsentrichtung zu den Einzugsstellen längere Abrechnungsintervalle in Anspruch genommen werden. In diesen Fällen tritt an die Stelle der in Absatz 1 genannten Fälligkeit der Zahlung die für die Beitragsentrichtung zu den Einzugsstellen sich ergebende Fälligkeit. Können längere Abrechnungsintervalle vom Arbeitgeber gegenüber den Einzugsstellen nicht mehr in Anspruch genommen werden, gilt wieder die Fälligkeit nach Absatz 1. Bei Abrechnungsintervallen von über vier Monaten hat der umlagepflichtige Arbeitgeber gegenüber den Einzugsstellen eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft oder eine gleichwertige Sicherheit zugunsten der Bundesagentur in Höhe der Umlage für zwei Monate zu stellen.

(4) Arbeitgebern des Baugewerbes werden entrichtete Umlagebeträge, die auf Zeiten einer Beschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern auf Baustellen außerhalb des Geltungsbereiches des Dritten Buches Sozialgesetzbuch entfallen, auf Antrag für jeweils ein Kalenderjahr erstattet. Der Antrag ist innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Kalender-

monaten zu stellen; die Frist beginnt mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Zeiten nach Satz 1 liegen. Ein zu erstattender Arbeitnehmeranteil steht dem Arbeitnehmer zu.

(5) Im Übrigen gelten die Vorschriften des Dritten und des Vierten Buches Sozialgesetzbuch über das Entstehen und die Fälligkeit der Beitragsansprüche, die Erhebung von Säumniszuschlägen, die Verjährung von Beitragsansprüchen, die Beitragserstattung, die Erhebung der Einnahmen, den Beitragsnachweis und die Berechnung und Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags entsprechend, soweit diese auf die Beiträge zur Arbeitsförderung anzuwenden sind und die Besonderheiten der Umlage nicht entgegenstehen.

§ 6

Melde- und Auskunftspflicht

(1) Der Arbeitgeber hat Beginn und Ende der Umlagepflicht der Bundesagentur unverzüglich zu melden. Die Meldepflicht besteht nicht, soweit der Arbeitgeber die Umlagebeträge über eine Einzugsstelle abführt und die Bundesagentur mit dieser Einzugsstelle ein vereinfachtes Abrechnungsverfahren vereinbart hat.

(2) Die Bundesagentur kann verlangen, dass der Arbeitgeber die Höhe der umlagepflichtigen Bruttoarbeitsentgelte seiner Arbeitnehmer, die ergänzende Leistungen erhalten können, und die Höhe der fälligen Umlagebeträge monatlich unter Verwendung des von der Bundesagentur vorgesehenen Vordrucks meldet.

(3) Der Arbeitgeber und die Einzugsstelle haben der Bundesagentur über alle Tatsachen Auskunft zu geben, die für die Einziehung der Umlage erheblich sind. Die Bundesagentur ist berechtigt, Grundstücke und Geschäftsräume des Arbeitgebers während der Geschäftszeit zu betreten und dort Einsicht in Geschäftsbücher, Geschäfts-, Lohn- oder vergleichbare Unterlagen zu nehmen, soweit dies für die Einziehung der Umlage erforderlich ist.

§ 7

Zuständigkeit

(1) Die Umlagebeträge sind an die Einzugsstellen der Wirtschaftszweige abzuführen, in denen die Winterbeschäftigung gefördert wird. Dies gilt auch für Unternehmen, deren Hauptbetriebssitz nicht im Geltungsbereich des Dritten Buches Sozialgesetzbuch liegt. In den Fällen des § 356 Abs. 2 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bestimmt die Bundesagentur durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger, an welche Dienststellen die Umlage abzuführen ist.

(2) Zuständig für die Erstattung der Umlagebeträge nach § 5 Abs. 4 sind die Stellen, die für die Umlageerhebung gemäß Absatz 1 zuständig sind.

(3) Für die Meldungen nach § 6 Abs. 1 und 2 gilt Absatz 1 entsprechend.

§ 8

Erstattung von Mehraufwendungen

(1) Die Pauschale nach § 356 Abs. 2 Satz 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch wird in Höhe von 10 Prozent des Umlagesatzes nach § 3 erhoben, wenn dieser mindestens 1,5 Prozent beträgt. Ist der Umlageprozentsatz geringer, beträgt die Pauschale 15 Prozent.
(2) Für die Erstattung der Mehraufwendungen an die Bundesagentur gelten die Vorschriften für den Einzug der Umlage entsprechend.

§ 9

Verwaltungskosten

(1) Die im Zusammenhang mit der Gewährung der ergänzenden Leistungen und dem Einzug der zur Finanzierung dieser Leistungen erhobenen Umlage entstehenden Verwaltungskosten sind der Bundesagentur von den Wirtschaftszweigen, in denen diese Leistungen in Anspruch genommen werden, pauschaliert zu erstatten.

(2) Sie werden für diese Wirtschaftszweige im Verhältnis der Anteile an den Ausgaben getrennt festgestellt.

(3) Im Jahr 2006 werden von Betrieben nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 die anteilig zu den Ausgaben für die ergänzenden Leistungen nach § 175a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch berechneten Verwaltungskosten bis zu einer Höhe von 24 Millionen Euro erstattet; ab dem Jahr 2007 werden anteilige Verwaltungskosten bis maximal 17,5 Millionen Euro erstattet.

§ 10

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. Mai 2006 in Kraft. Gleichzeitig tritt die Winterbeschäftigungs-Umlageverordnung vom 13. Juli 1972 (BGBl. I S. 1201), zuletzt geändert durch Artikel 21 des Gesetzes vom 23. Juli 2004 (BGBl. I S. 1842), außer Kraft.

Berlin, den 26. April 2006
Der Bundesminister
für Arbeit und Soziales
Franz Müntefering

Erste Verordnung zur Änderung der Winterbeschäftigungs-Verordnung

Vom 11.12.2006

Auf Grund des § 182 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 und auf Grund des § 357 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), die zuletzt durch Artikel 1 Nr. 14 und Nr. 30 des Gesetzes vom 24. April 2006 (BGBl. I S. 926) geändert worden sind, verordnet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales:

Artikel 1

Die Winterbeschäftigungs-Verordnung vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 1086) wird wie folgt geändert:

§ 1 wird wie folgt geändert:

In Absatz 2 Satz 1 wird nach der Angabe "Absatz 1 Nr. 1" die Angabe "und Nr. 3" eingefügt.

In Absatz 3 Satz 1 wird nach der Angabe "Absatz 1 Nr. 2" das Wort "bis" durch das Wort "und" ersetzt.

§ 3 wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 Nr. 3 wird die Angabe "1 Prozent" durch die Angabe "2,5 Prozent" ersetzt.

In Absatz 2 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

"Die Umlage wird in Betrieben nach Absatz 1 Nr. 3 anteilig durch die Arbeitgeber in Hö Höhe von 0,8 Prozent aufgebracht; der Arbeitgeber hat den gesamten Umlagebetrag abzuführen.“

Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Das umlagepflichtige Bruttoarbeitsentgelt ist der für die Berechnung der Lohnsteuer zugrunde zu legende und in die Lohnsteuerkarte oder die Lohnsteuerbescheinigung einzutragende Bruttoarbeitslohn einschließlich der Sachbezüge, die nicht pauschal nach § 40 des Einkommensteuergesetzes versteuert werden. Bei der Berechnung der umlagepflichtigen Bruttoarbeitsentgelte der Arbeitnehmer werden die nach den §§ 40a, 40b und 52 Abs. 52a des Einkommensteuergesetzes pauschal zu versteuernden Bruttoarbeitsentgelte berücksichtigt. Nicht berücksichtigt werden

1. der Beitrag zu einer Gruppen-Unfallversicherung,

2. die Anteile an der Finanzierung einer tariflichen Zusatzrente im Sinne des § 1 des Betriebsrentengesetzes,

3. in Betrieben nach Absatz 1 Nr. 1 das tarifliche 13. Monatseinkommen oder betriebliche Zahlungen mit gleichem Charakter, Urlaubsabgeltungen und Abfindungen wegen einer vom Arbeitgeber veranlassten oder gerichtlich ausgesprochenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und

4. in Betrieben nach Absatz 1 Nr. 2 das 13. Monatseinkommen oder betriebliche Zahlungen mit gleichem Charakter.

Umlagepflichtiges Bruttoarbeitsentgelt ist bei Arbeitnehmern, die nicht dem deutschen Lohnsteuerrecht unterliegen, der Bruttoarbeitslohn einschließlich der Sachbezüge nach Satz 1, der bei Anwendung des deutschen Lohnsteuerrechts als Bruttoarbeitslohn gelten würde.“

Artikel 2

Diese Verordnung tritt mit Wirkung vom 1. November 2006 in Kraft.

Berlin, den 11.12.2006
Der Bundesminister
für Arbeit und Soziales
Franz Müntefering

Zweite Verordnung zur Änderung der Winterbeschäftigungs-Verordnung

Vom 19. März 2007 (BGBl. I S.349)

Auf Grund des § 182 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 und auf Grund des § 357 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), die zuletzt durch Artikel 1 Nr. 14 und 30 des Gesetzes vom 24. April 2006 (BGBl. I S. 926) geändert worden sind, verordnet das Bundesministerium für Arbeit und Sozia-les:

Artikel 1

Die Winterbeschäftigungs-Verordnung vom 26. April 2006 (BGBl. I S. 1086), geändert durch Verordnung vom 11. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2809), wird wie folgt geändert:

§ 1 wird wie folgt geändert:

In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „Absatz 1 Nr. 1 und 3“ durch die Angabe „Absatz 1 Nr. 1, 3 und 4“ ersetzt.

In Absatz 3 Satz 1 wird die Angabe „und 4“ gestrichen.

§ 3 wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 Nr. 4 wird die Angabe „1 Prozent“ durch die Angabe „1,85 Prozent“ ersetzt.

Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Umlage wird in Betrieben nach

1. Absatz 1 Nr. 1 anteilig durch die Arbeitgeber in Höhe von 1,2 Prozent und durch die Arbeitnehmer in Höhe von 0,8 Prozent aufgebracht; der Arbeitgeber hat den gesamten Umlagebetrag abzuführen.
2. Absatz 1 Nr. 2 allein durch die Arbeitgeber aufgebracht.
3. Absatz 1 Nr. 3 anteilig durch die Arbeitgeber in Höhe von 1,7 Prozent und durch die Arbeitnehmer in Höhe von 0,8 Prozent aufgebracht; der Arbeitgeber hat den gesamten Umlagebetrag abzuführen.
4. Absatz 1 Nr. 4 anteilig durch die Arbeitgeber in Höhe von 1,05 Prozent und durch die Arbeitnehmer in Höhe von 0,8 Prozent aufgebracht; der Arbeitgeber hat den gesamten Umlagebetrag abzuführen.“

Artikel 2

Diese Verordnung tritt am 1. April 2007 in Kraft.

Der Bundesminister

für Arbeit und Soziales

Dritte Verordnung

zur Änderung der Winterbeschäftigungs-Verordnung

Vom 18. Dezember 2008

Auf Grund des § 182 Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 4 und auf Grund des § 357 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung –(Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), von denen § 182 Absatz 3 und 4 durch Artikel 1 Nummer 14 Buchstabe c des Gesetzes vom 24. April 2006 (BGBl. I S. 926) eingefügt und § 357 durch Artikel 1 Nummer30 des Gesetzes vom 24. April 2006 neu gefasst worden sind, verordnet das Bundesministerium für Arbeit und Soziales:

Artikel 1

In § 3 Absatz 1 Nummer 1 der Winterbeschäftigungs-Verordnung vom26. April 2006 (BGBl. I S. 1086), die zuletzt durch die Verordnung vom 19. März2007 (BGBl. I S. 349) geändert worden ist, werden die Wörter „bis zum 31. Dezember 2008 unverändert“ gestrichen.

Artikel 2

Diese Verordnung tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 18. Dezember 2008

Der Bundesminister

für Arbeit und Soziales

Olaf Scholz